Gründliche Vermehrung Der Schoppachischen Einleitung zum Jure Civili,

Worinnen
Nicht allein viele schöne Lehr-Sätze und Rechtliche Anmerckungen enthalten, und durchgehends mit denen dabey allegirten Legibus und Autoritatibus bekräfftiget,
Sondern auch
Bey jedem Ticul der heutige Gebrauch gantzen Teutschlandes vorgetragen wird,
Denen angehenden Studiosis Juris zu sonderbaren Nutzen in öffentlichen Druck gegeben
von
G. R.

Regensburg und Wien,
Verlegts Emerich Felix Bader, 1754.

Gimlichium

oder

Nachrichten

von

Gimlich.

Gimlich, gedruckt mit Deich'schen Schriften, 1784.

Vorrede.

Es hat Herr Johann Michael Schoppach, L. L. C. allhier im Jahre 1703. seine bekannte Einleitung zum Jure Civili in öffentlichen Druck und ans Tages-Licht gegeben, welche denen annoch unerfahrnen Liebhabern der Jurisprudenz sonder Zweiffel darum sehr angenehm gewesen, weilen er in selbiger die prima Juris Principia ziemlich deutlich und in Teutscher Sprache vorgetragen, und ausgeleget. Nachdeme aber nicht zu läugnen, daß der Herr Autor in denen meisten Tituln ziemlich

kurtz, und in Allegirung derer Legum und Autoritatum sehr sparsam gewesen, anbey auch von dem heutigen Gebrauch gar wenig gemeldet; so hat man vor nöthig und dienlich erachtet, dieser an und vor sich selbst sehr nützlichen Einleitung, auf sonderbares und vielfältigs Begehren guter Freunde, eine bey müssigen Stunden gefertigte gründliche Vermehrung, nebst angehängtem heutigen Gebrauch, ebenfalls in Teutscher Sprache, und zu keinem andern End beyzufügen, als damit denen Anfängern durch deutliche Auslegung derer gemeinsten Terminorum und Principiorum Juris die Sache leicht zu machen; Dann obwohlen an deme, daß ein in der Lateinischen Sprache und Studiis hu-

humanioribus wohl versirter Studiosus, in Erlernung der Römischen Jurisprudenz, weit grössere Profectus, als ein der Lateinischen Sprache unkundiger Mensch machen kan, in Betrachtung, daß nicht alle Lateinische Termini juridici nach ihrem eigentlichen Verstand und nach der Intention derer Jure Consultorum Romanorum in unsere Teutsche Mutter-Sprache übersetzet und ausgeleget werden können, einfolglich auch nur besagte Lateinische Sprache und Studia humaniora wohl vor den besten Grund und Haupt-Requisitum zu achten sind, wie Herr D. Hamberger, JCtus Jenens. in eleganti Dissertatione de studiis humanioribus in Jurisprudentiæ studio ad-

discendo maximè necessariis klar gezeiget hat; so ist doch auch hinwiederum bekannt, daß eines Theils die studirende Jugend nicht aller Orten eine rechtschaffene und gründliche Unterweisung, wie in Regensburg auf unserm Gymnasio Poëtico, zu geniessen haben, andern Theils aber auch die Ingenia nicht von gleicher Capacité und Fleiß sind, mithin auch einige dererselben weit eher und besser, andere hingegen weit später und schlechter, die meisten aber gar wenig erlernen und behalten können. Welchen letzteren dann die erste Erklärung der Jurisprudenz in Lateinischer Sprache sehr schwer fallen würde, wann man denenselben nicht hierinnfalls mit unserer Teutschen Mutter-Sprache

nach

nach Möglichkeit an die Hand gehen gehen wollte, wodurch solche Leute gleichwohlen zu solchen Diensten qualificirt werden können, wozu sich Rechts-Gelehrte nicht leicht gebrauchen lassen. Gleichwie nun bey Herausgebung dieser Vermehrung derselben Autor, nebst andern Teutschen Juristen, und Herrn Schoppach hauptsächlich, diese und keine andere Intention gehabt; Also wünschet er von Hertzen, daß dieses kleine Werck denen neu angehenden Liebhabern der Jurisprudenz einen erwünschten Nutzen verschaffen möge, und verspricht zugleich, in kurtzer Zeit sowohl seinen bereits verfertigten Regensburgischen Gant-Process, als auch eine gründliche Einleitung zu denen

Actio-

Vorrede.

Actionibus forensibus, oder Gerichts-Klagen, nach dem Stylo moderno, nebst annectirten Formuln, und denen dawider streitenden Exceptionibus und Præscriptionibus cum Consensu Superiorum in öffentlichen Druck zu geben. Der im übrigen dem geneigten Leser sich, nebst diesem geringen Wercke, de meliori recommendiret.

Regensburg,
den 1 April. 1729.

Der Autor.

Vermehrung
über
Die erste Vorbereitung zu dem Proœmio von der Historia Juris.

I.

Dieses Proœmium kan ein Anfänger der Rechten überhaupt folgender Gestalt wohl am besten fassen: In dem Principio ist die Regul enthalten, Imperatoriam Majestatem &c. das ist, ein jeder Landes-Herr, oder Republic, solle sowohl zu Friedens- als Kriegs-Zeiten mit gelehrten Männern und Soldaten versehen seyn; In §. 1. stellet sich der Imperator Justinianus selbsten als ein Exempel und zugleich den bey Nachgeleb- und Beobachtung dieser Regul überkommenen Nutzen vor.

In §. 2. bis auf den 7. ist die Historie von der Reformirten Jurisprudenz der Römer überhaupt enthalten.

In dem. 7. §. vermahnet der Imperator Justinianus die studirende Jugend unter dem herrlichsten Versprechen zu Erlernung der Jurisprudenz.

II.

Die Bürgerlichen Rechte haben nach Erbauung der Städte und Einsetzung der Obrigkeit ihren Anfang genommen. §. 11. J. de Rer. divis. Gleichwie nun jene so viel- und mancherley sind, als Städte gefunden werden; §. 2. J. de Jure Natur. Gent. & Civil. also wird sowohl in dem Schoppach selbst, als in dieser Vermehrung, insonderheit von denen Römisch-Bürgerlichen Rechten gehandelt, und von dem Statu Romano, oder von dem Regiment der Römer der Anfang hiezu gemacht.

III.

In dem Schoppach ist gedacht worden, daß der Status Romanus dreyerley gewesen: 1) Regius, das ist, unter den Königen, welcher von dem Romulo angegangen, und hat 243. Jahre bis auf den Luc. Tarquin. Superb. gedauert. Die Leges Regiæ wurden auch Leges curiatæ à curiis, oder von denen 30 Theilen des Volcks, wie solches von dem Romulo eingetheilt worden; vid. D. Stryck. præcognita juris universi. c. 1. §. 3. ingleichem jus Papirianum, à collectore Papirio genennet, welches der Granius Flaccus mit einem Commentario illustriret, teste Paulo l. 144. de Verb. Signif.

IV.

Nachdem aber das Regiment dieser Könige allzu

allzu hochmüthig und tyrannisch, mithin dem Röm. Volck allzu unerträglich gewesen, und über dieses auch des letzten Königs Printz Sextus Tarquinius die keusche Lucretiam geschändet; so wurde Tarquinius Superbus vom Thron gestürtzet, und mit seiner gantzen Familie aus der Stadt gejaget, an statt der Königlichen Regierung aber die Bürgermeister zum Regiment erwehlet. Liv. L. 1. c. 49.

V.

Dahero ist 2) der Status popularis oder das Regiment unter den Bürgermeistern entstanden. Da dann das Römische Volck fast bey 20. Jahren mehr nach Gebräuchen und Gewohnheit, als nach einen öffentlich eingeführten Recht gelebet. l. 2. §. 3. ff. de Orig. Jur.

VI.

Weil aber die Römische Republique auf solche Weise ohne gewisse Gesetze nicht bestehen kunte, so wurden 3. Männer nach Athen und Lacædemon in Griechenland geschicket, die sich die daselbst vorhandene Gesetze und übliche Gewohnheiten ausbitten sollten, welche auch nach 2. Jahren wieder zurück kamen, und solche mitbrachten. Diese Gesetze wurden auf 10. Helfenbeinerne Tafeln gebracht, und zugleich die Decemviri juris communis condendi gratia constituiret, auch im folgenden Jahre hierauf noch mehrere Gesetze auf 2. Tafeln von Ertz hinzu gethan, und also entstunden ex accidenti die Leges 12. Tabularum. Liv. l. 3. c. 31. Dionys. Halicarn. l. 10. in f. pag. 676.

VII.

Diese Leges 12. tabb. waren sehr wenig und kurtz, dahero wurden sie nach und nach vermehret, und zwar

(a) Per interpretationes prudentum & disputationes fori, oder durch die Auslegungen und Disputationes derer Gelehrten. (Vid. Ill. Thomas. delin. historiæ jur. Civil. sect. 2. §. 9.)

(b) Per legum actiones, oder durch die Klag-Formuln. Gravina de Orig. Jur. Rom. l. 2. pag. m. 437.

(c) Per leges ab universo populo latas, oder durch die Gesetze des gesammten Römischen Volcks (de ratione condendi leges in comitiis vel 30. curiis. vid. Rosin. in antiq. Rom. l. 8. cap. 2.)

(d) Per Plebiscita, oder durch die Gesetze des gemeinen Pöbels. Stryck. in præcognitis juris cap. 1. §. 22.

(e) Per Senatus Consulta, oder durch die Gesetze des Raths. Rosin. lib. 7. c. 1.

(f) Per Prætorum edicta, oder durch die Gesetze derer Prætorum. §. 7. de Jur. Nat. Gent. & Civil.

(g) Per Responsa JCtorum, oder durch die Aussprüche derer Rechts-Gelehrten. l. 2. 5. 47. de Orig. Jur.

VIII.

Nach dem Decemvirat, welcher nicht länger als 2. Jahr dauerte, und mit dem Tod des Appii Claudii einen blutigen Ausgang nahm,

wei-

weilen die Administration derer Decemvirorum ad tyrannidem inclinirte, wurde das Regiment zweyer Bürgermeister wiederum eingeführet, welches in allen 479. Jahr gewähret.

IX.

Da nun auch immittelst die Römische Republic durch die entstandene 3. grosse Triumviratus gewaltig erschüttert worden, so inclinirte dieselbe zu einer Monarchie, und also wurde 3) der Status Monarchicus, oder die Regierung unter den Kayfern eingeführet, mithin Octavius, deme das Römische Volck den Namen Augustus beylegte, würcklich als erster Römischer Kayser erwählet.

X.

Von denen Kayfern wurden ebenfalls allerhand Gesetze gegeben, welche insgemein Constitutiones, oder Placida Principum genennet wurden, und also entstunde wiederum eine Vermehrung derer legum 12. tabb.

(h) Per Constitutiones Principum, oder durch die Gesetze derer Kayser. L. 14. in fine ff. de manumiss. Rosin. lib. 7. Antiq. c. 12.

XI.

Nachdeme nun die Constitutiones in eine grosse Menge angewachsen, so sind sie in 3. Codices, oder Bücher, zusammen getragen worden. Der erste wurde von Gregorio JCto gesammlet, und bestunde aus allerhand Rescriptis derer Kayser, von Hadriano an, bis auf den Valerium und Gallienum, von anno Christi

120. bis 254. und daher wurde dieser erste Codex von seinem autore Gregorianus genennet. Der anderte wurde von Hermogene JCto gefertiget, und enthielte in sich die Constitutiones derer Kayser von Galieno an, bis auf Constantinum M. von Jahr Christi 269. bis 360. und wurde Codex Hermogenianus genennet; und diese 2. Codices sind dem Privat-Fleiß derer besagten Männer zuzuschreiben. Der dritte Codex aber wurde publica authoritate und Befehl des Kayserς Theodosii des jüngern colligiret, und bestunde ebenfals aus allerhand Constitutionibus derer Kayser, von Constantino M. an bis auf seine, des Theodosii, Zeiten vom Jahr Christi 360. bis 435. welcher Codex Theodosianus hiesse, und heutiges Tages noch vorhanden, und von Jacobo Gothofredo mit notis illustriret ist. Vid. Joh. Klein. Profess. Rostoch. specimen annotationum theoretico-practicarum ad Compend. Lauterbachii præfat. verb. Codex Justin. repetitæ prælectionis.

XII.

Wie aber aus diesen 3. Codicibus der Codex Justinianeus, und nach diesem der Codex repetitæ prælectionis gemachet worden, ingleichen wie die Novellen, Pandecten und Institutiones zum Stande gekommen, und wie endlich der glorwürdigste Kayser Justinianus die alte Jurisprudenz, welche vorhin aus 2000. Büchern und 30000. Versen bestunde, l. 2. §. 1. C. de Vet. Jur. Enuc. kurtz zusammen ziehen

lassen,

lassen, ist aus dem Schoppach mit mehrerm zu ersehen.

(*) Cæterum de ritibus antiquis legum latarum. vid. Illustr. Thomas. in delineat. historiæ jur. civ. sect. 2. sequentibus.

Heutiger Gebrauch des Proœmii.

I. Frage.

Ob die Anruffung des Göttlichen Nahmens in denen *Instrumentis* derer Testamenten, *Contracten* ꝛc. nöthig seye?

Antwort: Einige Doctores sind der Meynung, daß selbige in denen Instrumentis Notariorum nöthig seye, in andern aber nicht, und beziehen sich dießfalls auf die Ordinat. Notar. Maximil. de anno 1512. §. 3. vid. Joh. Sam. Stryck in notis ad proœm. Inst. verb. in nomine. Andere hingegen lehren, daß solche Anruffung weder in ein noch anderen Instrumenten nothwendig seye, deren Meynung auch in praxi recipiret ist, weilen aus denen in besagter Ordinat. enthaltenen Requisitis nicht abzunehmen, daß solche Anruffung dispositivè, und als ein Essential-Stück, erfordert werde. D. Klein. dict. Dissert. de testatore cauto. c. 1. §. 41. sequent. Jedoch thut der Fertiger eines Instruments besser, wann er selbige zu Vermeidung alles Streits voransetzet. vid. Hopp. in Comment. proœm. Inst. §. 1.

2. Frage.

Wie lange einer die Rechte studiren müsse?

Antwort: Zu Zeiten derer Römer muste man anfänglich 4 Jahre zu Erlernung derer Kayserlichen Rechte zubringen. Vid. gl. in l. 3. §. 4. C. de advocat. diverſ. judic. Cujac. l. 12. obſ. ult. in pr. Nachgehends wurden 5 Jahre darzu erfordert, l. un. §. nos vero. & ſequentibus de rat. method. jur. doc. ad Anteceſſores, und wurden die erſtjährige Studenten Dupondii, oder Juſtinianei novi, die zweyjährige Edictales, die dreyjährige Papinianiſtæ, die vierjährige Lytæ, und die fünffjährige Prolytæ genennet. Zu Erlernung derer Päbſtlichen Rechte aber muſte man gar 7 Jahre anwenden. per l. cum ex eo 34. de Reg. Jur. in 6. Allein heut zu Tag wird nicht darauf geſehen, wie lange und mit wie viel Koſten, ſondern wie fleißig einer ſtudiret. vid. Receſſ. Imperii noviſſ. de anno 1654. §. 28.

3. Frage.

Ob derjenige, welcher die Rechte gar nicht ſtudiret, ein Richter werden könne?

Antwort: Nein. arg. §. ult. I. proœm.

Des

Des ersten Buchs

Erste Abtheilung.

Tit. I.

Von der Gerechtigkeit und dem Rechte insgemein.

TABULA SPECIALIS.

I. Definitio juſtitiæ. §. 1.
II. — — juris. §. 2.
III. — — jurisprudentiæ. §. 3.
IV. Finis jurisprudentiæ eſt juſtitia particularis. §. 4.
V. Cogitationis pœnam nemo patitur. §. 5.
VI. Tria præcepta juris opponuntur tribus vehementioribus hominum affectibus, libidini, iræ & cupiditati. §. 6.

Contenta, uſus moderni.

Quæſtio 1. An res divinæ ſint objectum juris?
Q. 2. Quid hodie ſit jus publicum?
Q. 3. Ad quam juſtitiam pœnæ referendæ ſint?

EXPLICATIO.

I.

Die Juſtitia iſt ein beſtändiger Wille und Vorſatz eines Menſchen, einem jeden das Seinige zu geben. l. 10. ff. de juſt. & jure.

II.

Das Recht iſt eine von dem Geſetzgeber vorgeſchriebene Regul, nach welcher alle deſſen Un-

terthanen leben müssen. Struv. in Jurispr. Rom. German. l. 1. tit. 2. §. 1.

III.

Die Jurisprudenz ist eine Wissenschafft göttlich- und weltlicher Dinge, oder eine Kunst, das Billige von dem Unbilligen zu unterscheiden.

IV.

Der Finis und Endzweck der Jurisprudenz ist, nach einiger Doctorum Meynung, die justitia particularis. Dann die Jurisprudenz, oder die weltliche Obrigkeit und Gesetzgeber, sind schon vergnügt, und können nicht mehr prætendiren, als daß die Unterthanen ein stilles, ehrbares und der Republic nützliches Leben führen. arg. l. 7. ff. de just. & jure; Hingegen die Justitiam universalem erfordert der liebe GOtt und die Theologi von dem Menschen.

V.

Daher können die Gedancken eines Menschen, daferne sie in keinen äusserlichen Actum zum Ex. in gefährliche Minen, oder Bedrohungen ausbrechen, von dem weltlichen Richter nicht bestrafft werden. l. 18. ff. de pœnis. l. 6. pr. C. de his, qui ad Eccles. confug.

VI.

Die tria præcepta juris, oder die drey Haupt-Reguln des Rechts, sind: (1) honeste vivere, das ist, ein jeder Unterthan soll ein honettes Leben führen. (2) Neminem lædere, das ist, man solle niemand an seinem Leibe, Güthern oder ehrlichen Nahmen verletzen. (3) Suum cuique tribuere, das ist, man solle

einem

einem jeden das Seinige geben. Und diese 3. Haupt-Regeln werden denen drey hefftigsten Affecten des Menschen, nemlich die erste Regul wird der Geilheit, die anderte dem Zorn, die dritte der Begierde und dem Geitz entgegen gesetzet.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob die Göttliche Sachen ein *Objectum juris* seyen, oder zur *Jurisprudenz* gehören?

Antwort: Ja, was den cultum divinum externum, oder den äusserlichen Gottesdienst, und die hierzu erforderliche äusserliche Aufführung und Solennitäten anbetrifft. Can. 16. caus. 24. qu. 3. Soferne aber die Göttlichen Sachen den cultum internum, oder den innerlichen Gottesdienst, concerniren, z.E. wie und was einer glauben soll, so gehören sie zur Theologie. Ziegler de jure Majest. l. 1. c. 13. n. 16. sequentibus; Doch kan kein Evangelischer Fürst und Landes-Obrigkeit denen Predigern zu Erhaltung der allgemeinen Ruhe quoad modum docendi Ziel und Maaß vorschreiben. Hopp. in Comment. Inst. ad §. 1.

2. Frage.

Was denn heut zu Tage eigentlich *Jus publicum* heisse, und was dahin zu rechnen?

Antw. Alle die Gesetze, welche den sämtlichen Sta-

Statum und Wohlfahrt einer Republic und nicht allein den Nutzen eintzler Privat-Personen angehen, werden Jus publicum genennet, und im gantzen H. Röm. Reich gehören zu dem Jure publico, die aurea Bulla, Receſſus Imperii, Pax Religioſa & Profana, und die Capitulationes Cæſareæ. Vid. Pomereſch. in not. ad Inſt. de Juſt. & Jure §. 4.

3. Frage.

Welche *Juſtitia* in Auflegung der Straffen beobachtet werden müſſe, die *diſtributiva* oder *commutativa*?

Antw. Hierinn ſind die Dd. nicht einerley Meynung. Einige referiren die Straffen ad diſtributivam; Weſenb. ad tit. ff. de J. & J. n. 11. h. t. n. 8. Vin. ad pr. Inſt. h. t. n. 8. Andere ad commutativam; Hahn. ad Weſenb. n. 11. Struv. in jurispr. Rom. Germ. h. t. §. 8. Wiederum andere haben gar eine tertiam ſpeciem juſtitiæ auserſonnen, welche ſie vindicativam nennen, wohin ſie die Straffen rechnen. Puffend. in elem. Jurispr. univerſ. lib. 1. def. 17. §. 4. Ich halte aber davor, derenjenigen Meynung ſeye wohl die beſte, welche in Beantwortung dieſer Frage zwiſchen denen gleichförmigen und willkührigen Straffen einen Unterſchied machen, und jene ad juſtitiam commutativam, dieſe aber ad diſtributivam referiren. Vid. Schœpfer in ſynopſ. jur. priv. tit. de J. & J. n. 42. ſequentibus.

Tit.

Tit. II.

De Jure naturali Gentium & Civili.

TAB. SPECIALIS.

I. Quid sit Jus naturale?
II. Quid & quotuplex Jus Gentium?
III. Quid Jus Civile?
IV. Quotuplex sint Constitutiones Principum?
V. Quantum tempus ad Consuetudinem introducendam requiratur?
VI. Jus naturale est immutabile.
VII. Jus civile est mutabile.
VIII. Objectum juris est duplex adæquatum & inadæquatum.
IX. Inadæquatum est triplex, personæ, res & actiones.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. Quis hodie possit legem ferre?
Q. 2. An Princeps legibus solutus sit?
Q. 3. Qualem hodie authoritatem habeant responsa JCtorum?

EXPLICATIO.

I.

DAs Jus naturale ist, welches einzig und allein die ratio simplex, oder die gesunde Vernunfft an die Hand giebet, z. E. daß man GOtt förchten und lieben, und die Eltern ehren solle ꝛc.

II.

II.

Das Jus Gentium ist 2erley, Jus Gentium primarium, welches eben soviel als Jus naturale ist, und Jus Gentium secundarium welches die ratio composita oder die gesunde Vernunfft in Ansehung eines gewissen Nutzens oder Nothwendigkeit eingeführet; oder wie einige Dd. wollen, wird dasjenige Recht Jus naturale genennet, welches die gesunde Vernunfft einzeln Personen zu thun oder zu lassen befiehlt, hingegen Jus Gentium heisset, was die Vernunfft gantzen Provinzien, Städten, Nationen und Völckern zu thun oder zu lassen anbefiehlet. (Vid. Hobbes de civit. cap. 14. §. 4. Dn. Pufend. de jure Nat. Gent. & Civil. l. 2. c. 3. §. 12.

EXPLICATIO.

I.

Das Jus Civile ist eine von dem weltlichen Gesetzgeber vorgeschriebene Regul, nach welcher alle dessen Unterthanen leben müssen; oder das Jus Civile sind einer jeden Stadt Gesetze und Gewohnheiten.

2.) Die Constitutiones, oder placida Principum, sind zweyerley, generales und personales, generales sind, die alle Unterthanen obligiren, und deren sind 3. species, rescriptum, decretum, edictum. De jure Romano muste ein Rescript die clausul: si preces veritate nitantur, ausdrücklich haben: per l. fin. C. de divers. rescript. Nach dem jure Canonico

nico aber und in praxi wird selbige tacite verstanden. Gail. l. 1. obs. 14. n. 1. Stryck. U. M. ff. de Constit. Princ. §. 7. Personales Constitutiones Principum aber sind, welche nur einzele Personen angehen, und diese sind entweder mandata, oder privilegia, welche letztere in zweiffelhaften Fällen pro realibus geachtet werden.

3.) Die Zeit, welche zu Einführung einer vernünfftigen Gewohnheit erfordert wird, ist in jure civili nicht exprimiret. Gemeiniglich aber werden so viel actus publici continui und so viel Zeit erfordert, worauf des summi legislatoris consensus zu præsumiren. Hahn. ad Wesenb. tit. de legib. n. 9. Z. E. vor diesem ist in Regenspurg gebräuchlich und ausdrücklich verbothen gewesen, daß die Bürger auf Hochzeiten nicht ohne Mäntel haben tantzen dörffen; Nachdeme sie nun viele Jahre ohne Mäntel getantzet, und die Einwilligung des löbl. Magistrats wohl zu præsumiren, so ist anjetzo die Gewohnheit, ohne Mäntel zu tantzen, eingeführet worden.

4.) Das Jus naturale ist unveränderlich, weil dessen Urheber, der allweise Schöpffer, unveränderlich ist.

5.) Das Jus civile hingegen ist veränderlich, weil dessen Urheber die Menschen selbst veränderlich sind.

6.) Das Objectum juris ist zweyerley, adæquatum und inadæquatum; das adæquatum sind alle negotia humana; das in-

adæ-

adæquatum ist dreyerley, personæ, res & actiones.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Wer heut zu Tage Gesetze geben könne?

Heut zu Tage kan eine jede hohe Landes-Obrigkeit für sich allein und aus eigener Macht ihren Unterthanen Gesetze vorschreiben, Reink. de Regin. Secul. & Eccles. lib. 1. Class. 5. cap. 6. n. 4. Mev. p. 3. decis. 305. dergleichen also auch die freyen Reichs- keineswegs aber die Provincial-Städte haben Gail. l. 2. obs. 57. 7. Aber die Leges universales im Heil. Röm. Reich macht und interpretirt der Kayser ex Consilio & Consensu statuum, per Instr. Pac. Osnabr. art. 8. §. 2. & art. 5. §. 50. Treutler. vol. 1. disp. 1. th. 5. lit. E. und die Publication geschiehet allein in des Kayserß Nahmen. Stryck. U.M.ff. de legibus §. 3.

2. Frage.

Ob auch die Fürsten an die Gesetze gebunden seyen?

Antw. Was die Gesetze des Göttlichen, natürlichen und Völcker-Rechts anbelanget, so sind sie allerdings wie andere Menschen daran verbunden, alleine in Uebertretungs-Fall können sie in ihrem Lande von keinem weltlichen Richter deswegen zur Straffe gezogen werden. Und ob gleich die Fürsten an ihre eigene Gesetze nicht gebunden sind; l. 31. ff. de legib. so pflegen sie doch selbst freywillig darnach zu le-

ben,

ben, und ihren Unterthanen dadurch mit einem schönen Exempel vorzugehen. l. 23. ff. l. 4. c. de legib. Hingegen an die Leges universales, oder fundamentales, welche im H. Röm. Reich per modum conventionis beliebet worden, zum Exempel die Capitulationes Cæsareas, auream Bullam, Recessus Imperii, Profan- und Religions-Frieden ist sowohl der Kayser, als alle Reichs-Stände gebunden. Carpz. ad leg. Reg. c. 12. Struv. S. J. C. Exerc. 2. th. 10. Woraus aber nicht zu schliessen, daß die Majestas Imperatoria dessentwegen und weilen sich der Kayser auf solche Weise gewissen Gesetzen submittiret, geschwächet werde, sondern es exerciret der Kayser vielmehr Se. höchste Majestät über alle Reichs-Stände, als welche ihme das homagium præstiren, und von demselben sich investiren lassen; Item es creirt der Kayser, Könige, Fürsten, Grafen; Er exerciret seine Reservata ohne Vorwissen und Einwilligung der Reichs-Stände ꝛc. Quæ omnia Imperatori summam Majestatem, potestatem atque eminentiam conciliant.

3. Frage.

Was für *Autorität* heut zu Tage die *Responsa* der *Juristen-Facultät* und der *Doctorum* haben?

Antwort. Wenn der Richter auf der Partheyen Begehren dergleichen einhohlet, so muß er darnach sprechen; Const. Carol. art. 165. ibid. und sich darnach halten. Wenn aber

ein solches Responsum nur per modum consilii, und als ein Informat eingehohlet wird, so ist derjenige, so solches erhalten, nicht daran gebunden. Hingegen die Opiniones und Responsa derer Doctorum haben nur auctoritatem probabilem.

III.

De jure personarum.

TAB. SPECIALIS.

1. Status hominum est duplex, naturalis & civilis.
2. In statu naturali omnes homines vel sunt masculi, vel fœminæ, vel hermaphroditi, nati, vel nascendi seu posthumi.
3. Interdum masculi interdum fœminæ melioris sunt conditionis.
4. Doctrina de hermaphroditis est inutilis.
5. Posthumus est duplex, verus & quasi posthumus.
6. Posthumi pro jam natis habentur, quoties de illorum cõmodo agitur, & contra.
7. In statu civili omnes homines sunt liberi aut servi.
8. Dantur plures modi, quibus aliquis servus fieri poterat, quam qui in Institutionibus continentur.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. An hodie tempus conceptionis quoad perfectionem partus attendatur?

Q. 2. Quousque partus post mortem patris editus habeatur pro legitimo?

Q. 3.

Q. 3. An homines proprii sint veri liberi homines vel servi?

EXPLICATIO.

I.

Der Status hominum ist zweyerley, Naturalis und Civilis. Einige Doctores statuiren triplicem statum hominum, naturalem, civilem und politicum. Schœpfer synops. jur. Rom. lib. 1. tit. 5. n. 1. & 29.

II.

In statu naturali sind alle Menschen entweder Männlichen, oder Weiblichen Geschlechts, oder hermaphroditi, sive androgyni, gebohren, oder noch in Mutter-Leibe.

III.

Bisweilen hat das Männliche Geschlecht etwas zum Voraus vor dem Weiblichen, und bisweilen ist es umgekehrt. Dann was die Dignität oder Würde, und die Officia publica, ingleichen die Regier- und Erhaltung der Familie anbetrifft, so ist das Männliche dem Weiblichen Geschlecht freylich vorzuziehen; l. 1. ff. de senator. l. 9. ff. de statu hominum. &. l. 2. ff. de R. I. Hingegen haben sich die Weibs-Personen in Ansehung ihrer Weiblichen Schwachheit in vielen anderen Stücken eines weit bessern Rechts als die Manns-Personen zu erfreuen. Z. E. wenn sie Bürgschafft geleistet, so werden sie von dem Senatus Consulto Vellejano geschützet, das ist, sie dörffen gleichwohlen nicht bezahlen; Item, es entschul-

diget sie die Unwissenheit der Rechten ꝛc. Tot. tit. ff. ad SCtum Vell. & l. 9. pr. ff. de jur. & fact. ignor.

IV.

Die doctrin de hermaphroditis wird heut zu Tage von vielen Medicis verworffen, indeme sie statuiren, daß es dergleichen Leute gar nicht gebe, sondern manchmalen bey einigen Personen nur eine clitoris sive inutile frustum carnis, nicht aber utriusque sexus potentia angetroffen werde.

V.

Die ungebohrne, oder posthumi sind zweyerley, posthumi veri, und quasi posthumi, das ist, entweder solche, die nach des Vaters Testament, oder solche, die nach des Vaters Tod gebohren werden.

VI.

Beyderley posthumi werden vor gebohren gehalten, wenn die Frage von ihren Nutzen ist, also muß zum Ex. in Erbschaffts-Theilungen sowohl auf das Kind in Mutter-Leibe, als auf die Lebendigen angetragen werden. l. 7. & 26. ff. de statu homin.

VII.

In statu civili werden die Personen in freye Leute und in Sclaven eingetheilet.

VIII.

Wie einer ein Sclav werden kunte, hat der Herr Schoppach im ersten Theil §. 9. h. t. schon angeführet; es giebet aber über dieses noch mehrere Arten, vid. tit. in fin. Inst. de Succeff.

ceſſ. ſublat. item l. 2. & 3. C. de libert. ingrat. & l. 4. §. 10. de re milit.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob heut zu Tage, wenn es auf die Frage ankom̃t, ob die Gebuhrt vollkommen ſeye, oder nicht, auf die Zeit der Empfängniß geſehen werde?

Antwort: Nein. Brunnem. ad l. 1. C. de poſth. hær. n. 8. Stryck. de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 1. c. 2. §. 16. **Und können nicht einmal die Eltern** ob præmaturum coitum **geſtrafft werden, wenn nur das Kind im 7ten Monath gebohren worden.** l. 12. ff. de ſtatu homin.

2. Frage.

Ob der nach des Vaters Tod gebohrne Sohn, oder Tochter, heut zu Tage *pro legitimo* **gehalten werde?**

Antwort: Ja, wenn ſie nur zu Ende des zehenden, oder im Anfang des eilfften Monaths, nemlich den erſten, oder anderen Tag gebohren worden. l. 3. §. 11. ff. de ſuis & legitim. & l. 29. pr. ff. de liber. & poſth. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. 89. n. 40. Richter deciſ. 89. n. ult.

3. Frage.

Ob die Leibeigene freye Leute, oder Sclaven ſeyen?

Antwort: Sclaven, aber nicht in ſenſu juris Romano. **Dann weil ein freyer Menſch**

all dasjenige thun und verrichten kan, was ihme nicht durch unrechte Gewalt, oder mit Recht verbothen wird, zum Ex. Todtschlag, Diebstahl ꝛc. welches hingegen von einem Leibeigenen nicht gesagt werden kan, so folget, daß die Leibeigene keine freye Menschen, sondern Sclaven seyen. Husan. de homin. propr. c. 2. n. 37. Gail. de pignorat. c. 8. n. 3. Es werden aber bey denen Doctoribus in Erörterung dieser Frage verschiedene Meynungen gefunden. Vid. Stryck. U. M. l. 1. tit. 5. §. 5.

Tit. IV.

De ingenuis.

TAB. SPECIALIS.

1. Ingenuus est, qui statim ut natus est, liber est.
2. Sive ex duobus ingenuis natus sit.
3. Sive ex duobus libertinis.
4. Sive ex altero ingenuo & altero libertino.
5. Sive ex patre libero & matre serva.
6. Ingenui sunt vel Nobiles seu Patricii, vel plebeji, item vel gentiles vel vulgares.

Contenta usus moderni.

Q. 1. Quotuplex in Germania ingenuus sit?
Q. 2. An mulier prægnans ad jurandum cogi possit?
Q. 3. An ingenuus hodie ex patre vel matre judicetur?

EXPLICATIO.

I.

Ein Freygebohrner heist derjenige, welcher, so bald er gebohren wird, frey ist. 2.

2. Er mag entweder von zweyen Ingenuis, Freygebohrnen,

3. Oder von zweyen Libertinis, freygelassenen Eltern,

4. Oder von einem freygebohrnen Vater, und freygelassenen Mutter,

5. Oder von einem Vater, der ein freyer Mensch, und von der Mutter, die eine Sclavin ist, gebohren worden seyn.

6. Die Ingenui wurden bey den Römern eingetheilet in Nobiles, sive Patricios, und Plebejos, item in Gentiles, und Vulgares. Matthias Stephani ad Nov. 78. p. 408. Der Unterschied bestunde darinnen, daß sie intuitu juris publici diversa suffragiorum, honorum & stipendiorum jura, quoad jus privatum aber einerley Recht mit einander hatten. vid. elegans diss. Dn. Thomasii de usu practico distinctionis in ingenuos & libertinos. c. 1. §. 15.

Heutiger Gebrauch.

Wie vielerley heut zu Tage in Teurschland die *ingenuitas*, oder die freygebohrnen Leute sind?

Antwort: Dreyerley, maxima, scil. Principum, media, vasallorum principalium, und minima libertorum. Land-Recht c. 47. "Hie „soll man mercken dreyerley freye Leute, es „heissen ein Semper-Freyen, das sind die

„freyen Herren, als Fürsten, und die andere „Freyen zu Mann haben; das andere sind „Mittel-Freyen, das sind die, die der hohen „Freyen Mann sind. Das dritte sind Bauern, „die frey sind, die heissen freye Landsassen, die „hat jeglicher ihr sonder Recht.„ vid. tamen quæ habet Dn. Thomas. in dict. diss. c. 2. §. 24. seqq.

2. Frage.

Ob eine schwangere Frau mit einem Eyd beleget werden könne?

Antwort: Ja. Mevius P. 5. decis. 8. Hopp. in Comment. tit. de ingen. §. 2. Wenn aber ihre Gebuhrts-Zeit nahe ist, so pflegt sie bis nach derselben damit verschont zu bleiben. Stryck. in not. ad inst. h. t.

3. Frage.

Ob die *Ingenuitas*, oder die freygebohrnen Kinder, heut zu Tage nach dem Stand des Vaters, oder Mutter, beurtheilt werden?

Antwort: Einige Doctores beurtheilen die freygebohrne Kinder nach des Vaters Stand. Vœtius ad Inst. h. t. p. 114. Andere nach der Mutter Stadt; Hertius de hom. propr. sect. 4. §. 5. Wiederum andere beurtheilen die ingenuitatem nach beyden Eltern. Confer. Dn. Thomas. in alleg. diss. §. ult.

Tit. IV.

De Libertinis.

TAB. SPEC.

1. Libertini ſunt, qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt.
2. Et ſunt triplices, cives Romani, Latini & Dediditii. Uſus Modernus hic deficit, quia hodie non habemus ſervos in ſenſu juris Romani.

EXPLICATIO.

I.

Liberti hieſſen anfänglich die Freygelaſſene, welche aus ihrer vorigen rechtmäßigen Sclaverey in die Freyheit gelaſſen wurden, und Libertini hieſſen ihre Kinder. Nachgehends wurden die Worte Liberti und Libertini promiſcue von einem Freygelaſſenen gebraucht.

II.

Die Freygelaſſene waren dreyerley, Cives Romani, Latini, und Dediditii. Die Cives Romani bekamen ihre vollkommene Freyheit, und lebten und ſturben als freye Leute; Hingegen die Latini lebten als freye Leute, und ſturben als Sclaven; Und die Dediditii lebten als Sclaven, und ſturben als freye Leute, und dieſe kunten auch niemahlen keine Cives Romani werden.

Tit. VI.

Qui & ex quibus cauſis manumittere non poſſunt.

TAB. SPEC.

1. In fraudem creditorum manumittere non licet.
2. Servum tamen Dominus, ſi ei nemo alius ex teſtamento hæres extiterat, ultimo loco hæredem inſtituere poteſt.

Contenta uſus moderni.

I. An alienatio rerum in fraudem creditorum facta ſit ipſo jure nulla.

EXPLICATIO.

I.

Zu Römer Zeiten kunte ein Herr ſeinen Sclaven aus Betrug und zum Schaden ſeiner Glaubiger nicht manumittiren, und wenn ſolches gleichwohl geſchah, ſo war dergleichen manumiſſio ipſe jure nulla. Arg. l. 3. in fin. de ſervit. præd.

II.

Weil aber die Römer es vor einen groſſen Schimpf hielten, wenn niemand ihre Erbſchafft antreten wollte, ſo lieſſen ſie zu, daß ein Herr, er mochte ſolvendo ſeyn, oder nicht, auf dem Fall, wenn kein freyer Menſch ex teſtamento ſein Erbe ſeyn wollte, ſeinen Sclaven zum Erben einſetzen, und ihn zugleich manumittiren kunte.

Heutiger Gebrauch.

Frage.

Ob die Veräuſſerung, welche zum Schaden

den und Nachtheil derer Glaubiger, von einem Schuldner unternommen worden, *ipso jure* nichtig sey:

1. Heut zu Tage, wenn ein Schuldner seine Sachen veräussert, so ist dieser Unterscheid zu observiren: Wenn die Veräusserung von ihme mit bösem Vorsatz, seinen Glaubigern dadurch zu schaden, geschiehet, so ist zwar dergleichen alienatio nicht ipso jure nulla, aber es kan doch von denen Glaubigern per actionem Paulianam revocirt werden; §. 6. J. de action. Wann aber die Veräusserung bona fide geschiehet, weil der Schuldner meynet, er habe ausser denen veräusserten Sachen noch schon so viel im Vermögen, daß seine Glaubiger davon können befriediget werden, so ist wiederum zu distinguiren: Entweder es ist solche Veräusserung titulo lucrativo, oder oneroso geschehen; in dem ersten Fall können die veralienirte Sachen von denen Glaubigern revocirt werden, wann gleich der Schuldner keinen animum fraudandi gehabt, l. 5. de revoc. his, quæ in fraud. credit. quia qui accepit de lucro captando, creditores autem de damno vitando agunt. In dem letztern Fall aber kan die Revocation nicht geschehen. Conf. Sande Dec. Fris. l. 3. tit. 13. def. 2.

Tit. VII.

De Lege Fusia Caninia tollenda.

TAB. SPECIALIS.

1, In hac lege certus numerus in servis testa-

teſtamento manumittendis erat præſcriptus, ideo Imperator Juſtinianus eam quaſi libertates impedientem ſuſtulit. Uſus modernus deficit.

EXPLICATIO.

I.

Im dieſem Lege Fuſia Caninia ſub Auguſto, Furio Camillo & Canino Gallo Conſulibus lata wurde denen Herren in Freylaſſung ihrer Sclaven eine gewiſſe Zahl vorgeſchrieben, z. E. wer drey Sclaven hatte, kunte 2. und wer 10. hatte 5. freylaſſen ꝛc. vid. Sueton. in Auguſt. c. 40. Ulpiani fragmenta tit. 1. §. 19. Dahero Kayſer Juſtinianus beſagten legem Fuſiam Caniniam, in Anſehung, daß ſelbiger der edlen Freyheit gar hinderlich war, gäntzlich abgeſchafft.

Tit. VIII.

De his, qui ſui, vel alieni juris ſunt.

TABULA SPECIALIS.

1. Secunda diviſio eſt, quædam perſonæ vel ſunt ſui juris, vel alieno juri ſubjectæ.
2. Et hæ ſunt vel in dominica, vel in patria poteſtate.
3. Vi dominicæ poteſtatis domini habent jus vitæ ac necis, & acquiſitionem bonorum per ſervos.
4. Propter intolerabilem tamen ſævitiam domini ſervos ſuos bonis conditionibus vendere coguntur.

Con-

Contenta Usus moderni.

Quæst. 1. An prodigus possit puniri?
Q. 2. An aliquis cogi ad vendendum?
Q. 3. An asyla sint justa?

EXPLICATIO.

I.

Zum anderten werden die Personen eingetheilet in solche, welche sui juris, und in solche, die eines andern Macht und Gewalt unterworffen sind, pr. J. h. t.

II.

Diese letztere sind entweder in dominica, oder in patria potestate. §. 1. eod.

III.

Die Herren hatten zu Römer Zeiten das jus vitæ ac necis, das ist, die Gewalt über Leben und Tod, und was ein Sclav durch seinen Fleiß, Geschencke, Testament oder andere Wege erwarb, das gehörte seinem Herrn. §. 1. I. per quas personas cuique acquir.

IV.

Jedoch kunte ein Herr wegen seiner ausgeübten allzugrossen Grausamkeit gezwungen werden, seinen Sclaven um einen billigen Preiß zu verkauffen. §. 2. J. h. t.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob ein Verschwender von seiner Obrigkeit könne gestrafft werden?

Antwort: Ja, er kan nicht allein mit einer

will-

willkührigen Straffe beleget, sondern ihm auch die Verwaltung seiner Güter gäntzlich benommen werden. Dann es ist der Republic daran gelegen, daß keiner seine Güter mißbrauche. §. 2. h. t. welches aber nur von einem allzugrossen, scandalösen und zum Schaden der Republic gereichenden Mißbrauch zu verstehen, weil regulariter ein jeder seine Sachen mißbrauchen kan; l. 25. §. 21. ff. de hæred. petit. l. 21. C. mandati. und derjenige Verschwender, deme die Verwaltung seiner Güter noch nicht benommen ist, heisset prodigus ethice sive moraliter talis; deme aber solche bereits benommen worden, heisset prodigus juridice talis. vid. Vinn. ad Inst. tit. 23. §. 3. n. 1.

2. Frage.

Ob einer zum Verkauffen könne gezwungen werden?

Antwort: Regulariter und in denen meisten Fällen ist solche Gewalt nicht erlaubt, l. 11. de contrah. empt. aber in Noths-Fällen wird dieser Zwang gebilliget. Hahn ad Wesenb. l. 18. tit. 1. Schneidewin. ad §. fin. Inst. de contrah. empt. n. 7. ubi plures exceptiones habet.

3. Frage.

Ob heut zu Tage die *Asyla* gerechr und zu *toleriren* seyen, oder nicht?

Antwort: In wohlbestellten Republiquen sind die Asyla keineswegs zu toleriren. Dann

bey

bey uns Evangelischen machet man nach der heiligen Schrifft diesen Unterschied: Entweder ist derjenige, welcher in dergleichen Asyla fliehet, schuldig, oder unschuldig; im erstern Fall muß er auch von dem Altar weggenommen, und zur verdienten Straffe gezogen werden; Exod. 21. ℣. 14. Deuter. 19. ℣. 11. 1 Reg. 2. ℣. 31. Im andern Fall aber hat er sich keiner Straffe zu beförchten, und mithin auch nicht nöthig, ein Asylum zu suchen. vid. Dn. Buddei Theol. D. Jen. Inst. Theologiæ moral. p. 2. c. 4. §. 16. Dahero an vielen Orten bey denen Catholiquen dieses Jus Asyli entweder auf die Unschulds-Fälle restringiret, oder gäntzlich abgeschaffet worden. Plura habet Alciatus de præsumt. 33. n. 4. Covarr. l. 2. var. res. c. 20. n. 18. Philippi Us. pract. Inst. ecl. 42.

Tit. IX.

De patria potestate.

TAB. SPECIALIS.

1. Definitio patriæ potestatis.
2. Hanc olim habuit supremus in linea ascendente.
3. Et consistebat in jure vitæ ac necis, & acquisitione per liberos.
4. Acquiritur tribus modis, nuptiis, Legitimatione, adoptione.

Contenta usus moderni.

Q. 1. Quis hodie habeat patriam potestatem?
Q. 2. Quis hodie effectus patriæ potestatis?

EX-

EXPLICATIO.

I.

Die väterliche Gewalt ist ein dem Vater zukommendes Recht, über seine Kinder. l. 3. & 4. C. de patr. pot.

II.

Welche zu Römer Zeiten der älteste in aufsteigender Linie gehabt. §. 3. J. h. t.

III.

Vermög dieser väterlichen Gewalt hatte der Vater nicht allein das jus vitæ ac necis, das Recht über Leben und Tod, über seine Kinder, sondern was diese acquirirten, gehörte auch dem Vater. l. 11. ff. de liber. & posth. l. 6. C. de patr. pot. §. 1. Inst. per quas personas cuique acquir.

IV.

Diese väterliche Gewalt bekommt ein Vater auf dreyerley Weise: Entweder per nuptias, oder per legitimationem, oder per adoptionem.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Wer heut zu Tag die väterliche Gewalt über seine Kinder habe?

Antwort: So ferne man die väterliche Gewalt ihrem Ursprung nach, als ein inventum juris naturalis betrachtet, so bestehet sie in dem Gehorsam und Ehrerbiethung, welche die Kinder ihren Eltern schuldig sind, und kommt sowohl

wohl der Mutter, als dem Vater zu: Wenn man aber die väterliche Gewalt als ein inventum juris Civilis ansiehet, so bestehet sie in jure vitæ ac necis, & acquisitione bonorum per liberos, und kommt gantz allein dem Vater zu.

2. Frage.

Was dann heut zu Tage die väterliche Gewalt für *Effectus* und Würckungen habe?

Antwort: Diese Effectus sind zweyerley, Naturales und Civiles; Die natürliche Würckungen bestehen in dem Gehorsam und Ehrerbiethung, so die Kinder ihren Eltern zu erweisen schuldig, wie auch in Auferziehung und mäßiger Züchtigung derer Kinder, und diese Effectus naturales kommen sowohl der Mutter, als dem Vater zu. Die effectus civiles aber verbleiben dem Vater gantz allein, und bestehen heut zu Tag sublato jure vitæ ac necis darinnen:

1.) Daß alles dasjenige dem Vater auf gewisse Maaß und nach Beschaffenheit derer peculiorum zugehöret, was seine Kinder erwerben, wie unten in dem 9 Titul des anderten Buchs zu vernehmen seyn wird.

2.) Daß die Kinder ohne Consens des Vaters sich nicht verheyrathen können, l. 2. ff. l. 12. C. de nupt. welcher Effectus heut zu Tag bey uns Evangelischen auch der Mutter zukommt.

3.) Daß die Kinder keine mortis causa do-

nationem vermachen können. l. 25. §. 1. ff. de mortis causa donat.

4.) Daß der Vater seinen unmündigen Kindern im Testament einen Vormunder geben könne. §. 3. J. de tutelis.

5.) Daß er ihnen pupillariter substituiret. t. t. Inst. de pupill. substit.

6.) Daß er sie nothwendig zu Erben einsetzen, oder aus gerechten Ursachen enterben müsse. l. 30. ff. de lib. & posth. Welches die Mutter ebenfalls thun muß.

7.) Daß er sie aller Orten vindiciren, oder deren exhibition per interdictum de liberis exhibendis verlangen könne. l. 1. §. 2. ff, de R. V. tot. tit. ff. de lib. exhib.

8.) Daß er sie ins Zuchthaus setzen lassen könne. Harpr. ad §. 2. Inst. de patr. potest. n. 14.

Tit. X.

De Nuptiis.

1. De Sponsalibus, von Ehe-Verlöbnissen.

TABULA SPECIALIS.

1. Sponsus & Sponsa debent esse septem annorum.
2. Sponsalia in cunis parata sunt ipso jure nulla.
3. Sponsalia clandestina à sponso juramento confirmata sine ejus parentum consensu sunt ipso jure nulla, etiamsi copula carnalis accesserit.

4. Nu-

4. Nuptias debet præcedere trina proclamatio.

2. De Nuptiis, von der Ehe.

4. Nuptiæ ſunt viri & mulieris legitima conjunctio individuam vitæ conſuetudinem continens.
6. De polygamia.
7. Nuptias contrahere poſſunt, qui nec impediuntur, nec prohibentur.
8. Impediuntur infantes, furioſi, ſumme ebrii.
9. Prohibentur nuptiæ ex triplici capite, ex ratione ſanguinis, ex ratione affinitatis, & ex ratione civili.
10. Conſanguinitas eſt duplex, vera & ficta.
11. Vera eſt iterum duplex, agnatio & cognatio.
12. Ficta oritur ex adoptione.
13. Ad fictam conſanguinitatem Pontificii referunt etiam ſpiritualem, quæ ex ſuſceptione ex baptiſmo oritur.
14. Affinitas eſt duplex, vera & ficta.
15. Schema perſonarum in affinitate.
16. De matrimonio ad Morganaticam.
17. De copula ſacerdotali.
18. Legitimatio eſt triplex.
19. — — per ſubſequens matrimonium, & poteſt fieri omni tempore, etiam in mortis articulo.
20. — — per oblationem curiæ, quæ ab uſu receſſit.
12. — — per Reſcriptum Principis le-

gitimatus tantum consequitur, quantum in rescripto Principis est expressum.

22. In supplicatione tamen monendum, concubinam adhuc vivere.

23. Non tamen succedit in feudo.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. Qua actione ad consummandum matrimonium agendum sit?

Q. 2. An Senex possit ducere juvenculam?

Q. 3. Ex quibus causis hodie à sponsalibus recedere liceat?

Q. 4. Ex quibus causis divortio locus sit?

Q. 5. An hodie in locum veteris legitimationis per oblationem curiæ oblatio monasterio facta successerit?

EXPLICATIO.

I.

Die Braut-Personen müssen 7 Jahr alt seyn, infantia majores. l. 14. ff. de sponsalib.

II.

Mithin sind diejenige Ehe-Verlöbnisse, welche mit denen Kindern in der Wiege, und unter 7 Jahren vorgenommen werden, ipso jure null und ungültig, es wäre dann, daß solche verlobte Kinder nachgehends, da sie ihre annos discretionis erschritten, darein willigten.

III.

Gleicher Gestalt sind auch die heimliche Ehe-Ver-

Verlöbnisse von keiner Verbindlichkeit, wenn gleich der Bräutigam solche mit einem Eyd bekräfftiget, und seine vermeyntliche Braut beschlaffen hätte. Wann nur diese gewust, daß des Bräutigams Eltern noch am Leben seyen. Dann indeme sie gewust, daß die Verlöbnisse ohne der Eltern Consens in denen Rechten ungültig sind, so hat sie wider die Gesetze gehandelt, und sich also der Hülffe der Gesetze unwürdig gemachet. l. 37. ff. de minor. Cothmann. vol. 1. cons. 1. n. 189. seq. Richter. decis. 8. n. 93. Wiewohlen einige Doctores die heimliche Ehe-Verlöbnisse, welche mit der fleischlichen Vermischung verknüpffet sind, vor gültig und verbindlich erachten. Cypræus de sponsal. c. 10. §. 10. n. 2. Beust. de jure connub. P. 1. thes. 14.

IV.

Vor der priesterlichen Copulation müssen sich die Braut-Personen zu dreyenmahlen verkünden lassen, Cap. 3. X. de cland. despons. Carpz. Consist. lib. 2. def. 137. n. 6. und diese Verkündigung hat die Würckung einer Edictal-Citation, Krafft welcher diejenige citirt werden, welche einen rechtmäßigen Einspruch thun können, daß sie sich entweder in Zeiten melden, oder hernach schweigen sollen. cit. cap. 3. vid. Ludovici de impos. silent. c. 2. §. 9. Petr. Muller disp. de hierologia seu benedictione sacerdotali sect. 4. th. 1. 2. 3. Wer sich aber nur ein- oder zweymahl, oder gar

nicht verkündigen lassen will, der muß deßwegen Dispensation auswürcken. Carpz. l. 2. def. 139.

2. Von der Ehe.

V.

Die Ehe ist eines Mannes und eines Weibes Gesetz-mäßige Zusammenfügung auf Lebenslang. §. 1. J. d. patr. pot.

VI.

Dahero ist die polygamia simultanea, die Vielweiberey, oder die polyandria, die Vielmännerey, zugleich sub pœna capitali, verbothen. Const Crim. art. 121.

VII.

Alle diejenige können sich verehlichen, welche weder von Natur daran gehindert, noch durch ein rechtliches Verboth davon abgehalten werden.

VIII.

Die von Natur wegen Mangel des Verstandes daran gehindert werden, sind die allzu jungen Kinder, unter 12, und respectivè 14 Jahren; ingleichen die gar zu alten, und dickberauscheten Leute ꝛc. Struv. Exercit. 27. n. 25.

IX.

Es werden aber die nuptiæ, oder die Ehe, aus dreyerley Ursachen verbothen: 1.) Wenn die Braut-Personen in einen allzunahen Grad der Bluts-Freundschafft einander verwandt sind. 2.) Wegen eines allzunahen Grads in

der

der Schwägerschafft. 3.) Wegen einer andern Rechtlichen Ursache.

X.

Die Linien, Gradus, und wie weit die Ehen nach dem Jure Civili und Canonico in der Bluts- Freund- und Schwägerschafft zugelassen, oder verbothen sind, hat Herr Schoppach in seinem ersten Theil schon deutlich vorgestellet. Weil aber die Nahmen derer Persohnen darinn nicht befindlich, welche doch ein Jurist nöthig wissen muß, so habe solche nach denen Linien hieher setzen wollen.

Linea ascendens.

Auffsteigende Linie.

1. Auf des Vaters Seite.	2. Auf der Mutter Seite.
Die weitere haben keine *Special*-Nahmen mehr, sondern *Majores*, die Vorfahren.	
6. Tritavus, weit vor über Aelter-Vater.	6. Tritavia, weit vor über Aelter-Mutter.
5. Atavus, vor über Aelter-Vater.	5. Atavia, vor über Aelter-Mutter.
4. Abavus, über Aelter-Vater.	4. Abavia, über Aelter-Mutter.
3. Proavus, Aelter-Vater.	3. Proavia, Aelter-Groß-Mutter.
2. Avus, Groß-Vater.	2. Avia, Groß-Mutter.
1. Pater, Vater.	1. Mater, Mutter.

Absteigende Linie.

Auf des Sohnes Seite.	Auf der Tochter Seite.
1. Filius, Sohn.	1. Filia, Tochter.
2. Nepos, Enckel.	2. Neptis, Enckelin.
3. Pronepos, Unter-Enckel.	3. Proneptis, Unter-Encklin.
4. Abnepos, Nach-Enckel.	4. Abneptis, Nach-Encklin.
5. Atnepos, Unter-Nach-Enckel.	5. Atneptis, Unter-Nach-Encklin.
6. Trinepos, weit unter Nach-Enckel.	6. Trineptis, weit unter Nach-Encklin.

Die weitere haben keine *Special*-Nahmen, sondern heissen *Posteri*, die Nachkömmlinge.

Linea collateralis.

Seiten-Linie.

I.

Auf Seiten des Vaters.

Männlichen Geschlechts.	Weiblichen Geschlechts.
4. Patruus maximus, Vor-Ober-Vetter.	4. Amita maxima, Vor-Ober-Base.
3. Propatruus, Ober-Vetter.	3. Proamita, Ober-Base.
2. Patruus magnus, Groß-Vetter.	4. Amita magna, Groß-Base.
1. Patruus, Vaters Bruder, oder Vetter.	1. Amita, Vaters Schwester, oder Base.

II. Auf-

II.

Auf Seiten der Mutter.

Männlichen Geschlechts.	Weiblichen Geschlechts.
4. Avunculus maximus, ältester Oheim.	4. Matertera maxima, älteste Muhme.
3. Proavunculus, Ober-Oheim.	3. Promatertera, Ober-Muhme.
2. Avunculus magnus, Groß-Oheim.	2. Matertera magna, Groß-Muhme.
1. Avunculus, Mutter-Bruder, oder Oheim.	1. Matertera, Mutter Schwester.

III.

Auf Seiten des Bruders.	Auf Seiten der Schwester.
1. Frater, Bruder. Dieser ist dreyerley. Germanus, ein vollbürdeter Bruder; Consanguineus, ein Halb-Bruder vom Vater; Uterinus, ein Halb-Bruder von der Mutter.	1. Soror, Schwester. Diese ist dreyerley. Germana, vollbürdete Schwester; Consanguinea, Halb-Schwester vom Vater; Uterina, Halb-Schwester von der Mutter.
2. Patrueles, zweyer Brüder-Kinder.	2 Consobrini, Schwester-Kinder.
3. Amitinus, des Vaters Schwester Tochter.	3. Matruelis, der Mutter Bruder Sohn, oder Tochter.

4. Sobrina propior, des Groß-Vaters Bruders, oder Schwester Sohn, oder Tochter.	4. Sobrina propior, der Groß-Mutter Bruders, oder Schwester Sohn, oder Tochter.
5. Sobrinus, des Groß-Vaters Bruders, oder Schwester Enckel.	5. Sobrina, der Groß-Mutter Bruders, oder Schwester Enckel.

XI.

Die Bluts-Freundschafft ist zweyerley, vera consanguinitas, die wahre, und ficta, die aufgebrachte Bluts-Freundschafft. l. 14. §. 2. & l. 54. ff. de ritu nupt.

XII.

Die vera consanguinitas ist wiederum zweyerley, Agnatio und Cognatio; Agnati, des Vaters Anverwandte, sonst Schwerd-Mägen genannt, Cognati, der Mutter Anverwandte, sonst Spiel-Mägen genannt.

XIII.

Die ficta consanguinitas entspringt aus der Adoption, und kan also ein Pater adoptivus seine an Kindes statt angenommene Tochter, nach dem Jure Civili nicht heyrathen. Jedoch kan man heut zu Tag in diesem Fall Dispensation erhalten. Stryck. ad Brunnem. jus Eccles. l. 2. c. 16. §. 19. ad verb. prohibitio legalis.

XIV.

Die Catholiquen statuiren auch zwischen dem

dem Susceptore, Tauf-Path, und Suscepta, aus der Taufgehobenen Kinde, eine fictam consanguinitatem, eine Bluts-Freundschafft, und verbiethen zwischen solchen Persohnen die Ehe. l. 26. C. de nupt. Bey denen Evangelischen hingegen ist dergleichen Ehe nicht verbothen. Berlich. p. 4. Concl. 32. n. 4. Ziegler ad Lancellot. lib. 2. tit. 13. §. 1. Carpz. l. 2. def. 74.

XV.

Von der Schwägerschafft.

Die Affinitas, oder Schwägerschafft ist wiederum zweyerley, Vera, die wahre, und Ficta, die aufgebrachte Schwägerschafft. Die wahre entspringt aus dem Beyschlaff mit eines andern Bluts-Freund; die Ficta affinitas hingegen entstehet schon aus dem blossen Ehe-Verlöbniß. Also, wann z. E. mein Vater, oder Sohn, sich mit einer Weibs-Persohn ehlich versprochen, und er stirbt vor der Copulation, so kan ich diese Weibs-Persohn nicht heyrathen. §. 9. J. de nupt. Aber heut zu Tage kan man auch in diesem Fall Dispensation erhalten. Schilter. ad ff. Ex. 36. §. 3. Carpz. l. 2. def. 121.

Schwägerschafft,
welche aus der Kinder Ehe entstehet.
Linea ascendens.

I.

Männlichen Geschlechts.	Weiblichen Geschlechts.
5. Quadrisocer.	5. Quadrisocrus.

4. Tri-

4. Trisocer.	4. Trisocrus.
3. Absocer.	3. Absocrus.
2. Prosocer, Groß-Schwieger-Vater.	2. Prosocrus, Groß-Schwieger-Mutter.
1. Socer, Schwieger-Vater.	1. Socrus, Schwieger-Mutter.

Schwägerschafft, welche aus der Eltern Ehe entstehet.

Linea ascendens.

II.

Männlichen Geschlechts.	Weiblichen Geschlechts.
3. Advitricus.	3. Adnoverca.
2. Provitricus, Groß-Stieff-Vater.	2. Pronoverca, Groß-Stieff-Mutter.
1. Vitricus, Stieff-Vater.	1. Noverca, Stieff-Mutter.

Schwägerschafft, welche aus der Kinder-Ehe entstehen.

Linea descendens.

I.

Männlichen Geschlechts.	Weiblichen Geschlechts.
1. Gener, Eydam, Tochter-Mann.	1. Nurus, Schnur, des Sohns Weib.
2. Progener, Unter-Eydam.	2. Pronurus, Unter-Schnur.
3. Abgener.	3. Abnurus.
4. Trigener.	4. Trinurus.
5. Quadrigener.	5. Quadrinurus.

Schwä-

Schwägerschafft,
welche aus der Eltern Ehe entstehet.
Linea descendens.

II.

Männlichen Geschlechts.	Weiblichen Geschlechts.
1. Privignus, Stieff-Sohn.	1. Privigna, Stieff-Tochter.
2. Proprivignus.	2. Proprivigna.
3. Abprivignus.	3. Abprivigna.
4. Atprivignus.	4. Atprivigna.
5. Triprivignus.	5. Triprivigna.

Linea collateralis.

Männlichen Geschlechts.	Weiblichen Geschlechts.
1. Levir, Schwager, des Mannes Bruder.	1. Uxoris Soror, Schwägerin des Weibs Schwester.
2. Sororius, Schwester Mann.	2. Fratria, Bruders Weib.

XVI.

Regulariter überkommt das Weib durch die Ehe auch ihres Mannes Nahmen und Würde; Wenn aber ein Fürst, oder Edelmann, sich mit einer unadelichen Weibs-Persohn, mit der ausdrücklichen Bedingniß, zur lincken Hand trauen läßt, daß die aus solcher Ehe erzeigte Kinder, nebst der Mutter, nach des Vaters Tod, mit einer gewissen Erbs-Portion vergnügt,

von

von der übrigen väterlichen Erbschafft und Fürstlich- oder adelichen Dignität aber gäntzlich ausgeschlossen seyn sollen, so wird dergleichen Ehe matrimonium ad morganaticam, eine Vermählung zur lincken Hand, genennt, und ist keine unerlaubte, sondern wahre und rechtmäßige Ehe. Wie dann das Exempel Abrahams mit der Hagar, und nachgehends mit der Kethur vor eine Vermählung zur lincken Hand gehalten wird. Brunnem. in jure Eccles. lib. 2. c. 16. §. 6. Myler in Gamolog. Princip. c. 6. Buddei. Inst. Theolog. mor. part. 2. c. 3. Sect. 6. §. 23. und Puffendorf nennet dergleichen Frauen Uxores secundarias. de jur. nat. gent. & civ. l. 6. c. 1. §. ult.

XVII.

Es müssen aber heut zu Tage alle Ehen durch die priesterliche Copulation, und zwar regulariter, ausser denen auszunehmenden Noths-Fällen, in der Kirche vollzogen werden; Jedoch kan man hierinnfalls, was den Kirchen-Gang betrifft, Dispensation erhalten. Carpz. l. 2. def. 143. plura habet Stryck. in tr. de success. ab intest. diss. 4. c. 1. §. 8. & c. 3. §. 5. Struv. S. J. C. exerc. 38. th. 38.

3. Von der Legitimation.

XVIII.

Die Legitimatio geschiehet nach dem jure Civili auf dreyerley Weise. 1.) Per subsequens matrimonium, das ist, wenn der Va-

ter

ter diejenige Weibs-Persohn zur Ehe nimmt, mit welcher er auſſer der Ehe ein Kind gezeuget, so wird solches Kind dadurch legitimiret. l. 5. C. de natural. lib. cap. 6. X. qui fil. sint legit. Lauterbach. disp. de Legitimatione per subsequens matrimonium. vol. 1. 2.) Per oblationem curiæ, das ist, wann zu Römer Zeiten ein auſſer der Ehe erzeigter Sohn dem Collegio Decurionum offerirt wurde, so wurde er legitimiret, er muste aber dereinstens ein Decurio, das ist, ein Raths-Herr, in denen coloniis, oder municipiis werden, und wenn es eine Tochter war, so muste sie einen decurionem heyrathen. Dann weilen die decuriones grosse Onera hatten, so wollte sich niemand dazu gebrauchen lassen. l. 3. C. de Natur. lib. Dahero die Römer den Vater und Sohn durch dieses Præmium locken und bewegen wollten, daß der Vater seinen Sohn dem Collegio decurionum offeriren, und dadurch dessen Legitimation und väterliche Gewalt suchen müssen. Pomeresch. in tirocin. jur. l. 1. tit. 10. §. 13. verb. curiæ. 3.) Per Rescriptum Principis, das ist, wenn der Vater entweder von dem Fürsten selbst, oder von einem Comite Palatino erbittet, daß seine auſſer der Ehe erzeigte Kinder, deren Mutter er Bluts-Freundschafft halber, oder weil sie bereits gestorben, nicht heyrathen kan, durch ein öffentliches Rescript, o der Diploma, legitimiret werden mögen.

XIX.

Die Legitimatio per ſubſequens matrimonium kan zu allen Zeiten auch in mortis articulo geſchehen, wenn nur der Sterbende noch bey gutem Verſtand iſt. Gail. l. 2. Obſ. 141. n. 8. Struv. exercit. 3. th. 50.

XX.

Hingegen hat die Legitimatio per oblationem curiæ in Teutſchland keinen Nutzen mehr. Grænweg. ad §. f. J. de nupt.

XXI.

Die per Reſcriptum Principis legitimirte Kinder, bekommen ſo viel Recht, als ihnen der Kayſer, oder Comes Palatinus in dem Diplomate zugeeignet. vid. Carpz. Jurispr. for. P. 2. Conſtit. 6. def. 16.

XXII.

Jedoch muß der Vater in der Supplic anzeigen, daß die Concubin noch bey Leben. Dann wann er ſolches verhalten, ſo kan die erlangte Legitimatio ſeinen übrigen aus rechter Ehe erzeugten Kindern nicht ſchädlich ſeyn, ſondern wird pro ſub- & obrepticia gehalten. vid. Faber. Cod. Saubaud. lib. 5. tit. 16. def. 5. n. 7. Carpz. P. 2. Conſtit. 6. def. 27.

XXIII.

Aber in feudis ſuccedirt ein ſolcher legitimirter Sohn gar nicht, weil der Kayſer denen agnatis ihr jus quæſitum ex pacto nicht benehmen kan. Stryck. in Ex. jur. feud. c. 15. qu. 40.

Heu-

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Was für eine Klage heut zu Tage zu Vollziehung der Ehe gegeben werde?

Antwort: Actio matrimonialis, vel condictio ex decretalibus. Hahn. ad Wesenb. tit. de sponsal. verb. illud quoque Engelbrecht. ad ff. eod. tit. th. 4.

2. Frage.

Ob ein Alter eine Junge heyrathen könne?

Antwort: Ja. per l. 27. C. de ritu nupt. Wenn aber auf einer Seite das Alter gar zu hoch ist, so soll man dergleichen Ehe auf alle Weise wiederrathen. Carpz. l. 2. def. 16. n. 6. Stryck. ad Brunnem. Jus eccles. l. 2. c. 17. §. 2.

3. Frage.

Aus was Ursachen die verlobte Personen von ihrem Verlöbniß wieder abweichen können?

Antwort: Die Ursachen, warum die Ehe selbst aufgehoben werden kan, gelten auch zu Aufhebung eines Verlöbnisses. Insonderheit aber kan ein Verlöbniß auf des Consistorii Erkänntniß, nicht aber privata auctoritate zernichtet werden. 1) Wann eine unversöhnliche Feindschafft aus einer gerechten Ursache zwischen denen Verlobten entstanden. Mev. P. 4. Decis. 43. & P. 8. Decis. 307. n. 5. Carpz. l. 2. def. 212. n. 5. 2) Wann eines von denen

nen Verlobten wegen eines Verbrechens relegiret worden. Brunnem. Jur. Eccles. l. 2. c. 16. §. 7. 3) Wenn die verlobte Braut sich mit einem andern fleischlich vermischet, und der Bräutigam vor, und bey dem Verlöbniß nichts davon gewußt. Richt. p. 1. decis. 8. n. 1. 4) Weñ eine von denen verlobten Personen mit einer schweren Kranckheit behafftet, und die andere zur Zeit des Verlöbnisses nichts davon gewußt. Stryck. tr. de jure sens. diss. 5. c. 2. n. 10. 5) Wenn eine von ihnen ohne erhebliche Ursachen lange abwesend ist, so kan die andere den Desertions-Proceß anstellen, und ihre Befreyung suchen. Stryck. ad Brunnem. jus Eccles. l. 2. c. 16. §. 9. 6) Wenn eine verlobte Person zum Beyschlaff unvermögend ist. c. 1. X. de frigid. Struv. Ex 29. th. 14. Plura vide apud Richter. p. 1. decis. 8. Fibig. coll. leg. D. 51. semid. qu. 2. Und diese Ursachen eines zertrennlichen Verlöbnisses werden auch sonst in nachstehenden Versen angezeiget:

Lepra, superveniens, furor, ordo, sanguis & absens,
Læsaque virginitas, membrum, damnum, minor ætas,
Ac hæresis, lapsus, fidei quoque læsio sponsos
Prorsus dissociant, & eorum jura retractant.

4. Frage.

Aus was Ursachen die Ehescheidung zuzulassen?

Antwort: Die Catholiquen lassen nur eine Ur-

Ursache, nemlich den Ehebruch zu. Wir Evangelische aber halten auch die bößliche Verlassung vor eine rechtmäßige Ursache der Ehescheidung. Per text. 1. ad Corinth. 7. 1. 15.

5. Frage.

Ob heut zu Tage an statt des ehemalen bey denen Römern gebräuchlich gewesten *Modi legitimandi per oblationem curiæ*, **die** *oblatio curiæ cœlesti sive monasterio* **die Anerbiethung zum Closter-Leben eingeführet worden, und von gleicher Würckung seye?**

Antwort: Einige Doctores bejahen diese Frage; Wesenb. ad tit. de his, qui sui vel al. jur. sunt. Treut. vol. 1. D. 2. th. 6. lit. E. in fin. & quos allegat. Covarr. de matrim. P. 2. c. 8. §. 7. n. 6. Andere hingegen verneinen es mit weit besserm Grunde propter diversitatem rationis. Bach. ad Treutl. vol. 1. disp. 2. th. 6. lit. E. Stryck. Us. M. l. 1. tit. 6. §. 19.

Tit. XI.

De Adoptionibus.

TAB. SPECIAL.

1. Adoptio est actus legitimus, & hinc privatim fieri nequit.
2. Adoptare possunt, qui alias liberos habere possunt.
3. Non etiam filius familias.
4. Etiam is adoptare potest, qui uxorem nunquam habuit.

5. Qui nepotis loco aliquem assumere vult, debet eo major esse 36. annis.
6. Non adoptant minores 60. annis & legitimos liberos habens, nisi causa cognita.
7. Cum impubes arrogatur, causæ cognitio necessaria est.
8. Arrogatio & plena adoptio tribuit patriam potestatem.

Contenta usus moderni.

Quæst. 1. An adoptio adhuc hodie sit in usu?
Q. 2. Quis hodie habeat potestatem confirmandi arrogationem?
Q. 3. An adoptio hodie tribuat nobilitatem?
Q. 4. Quæ requirantur ad unionem prolium?
Q. 5. Coram quo judice ea expedienda?
Q. 6. Quinam sint effectus unionis prolium?

EXPLICATIO.

I.

Die Adoptio in specie sic dicta ist ein actus legitimus, welcher mit gewissen Solennitäten verrichtet werden muß, l. 77. de R. J. und kan also nicht privatim geschehen. l. 26. C. de nupt.

II.

Adoptiren können diejenige, welche sonst Kinder haben können. §. 4. & 9. J. h. t. Paul. Zach. qu. medico leg. l. 3. tit. 1. qu. 9. n. 16.

III.

III.

Aber ein Filius familias, ein in der Väterlichen Gewalt stehender Sohn, kan nicht adoptiren, weil es ungereimt heraus käme, wenn derjenige einen andern in seiner Väterlichen Gewalt hätte, welcher selbst noch darinnen stehet. arg. l. 21. ff. ad l. Jul. de adult.

IV.

Es kan auch derjenige adoptiren, der niemalen keine Frau gehabt. l. 30. ff. h. t.

V.

Wer einen an Enckel statt adoptiren will, der muß 36. Jahr älter als derselbe seyn, und kan einer einen an Enckel statt adoptiren, wenn er schon keinen Sohn hat. l. 37. ff. de adopt.

VI.

Wenn einer adoptiren will, der noch nicht 60. Jahr alt ist, so muß solche adoptio cum causæ cognitione geschehen, das ist, die Obrigkeit muß untersuchen, ob die Adoptio dem adoptirenden Sohn oder Enckel nützlich seye. L. 15. §. 2. ff. h. t.

VII.

Wenn impuberes sui juris Kinder, so keinen Vater haben, Männlichen Geschlechts unter 14., und Weiblichen Geschlechts unter 12. Jahren arrogirt werden sollen, so muß ebenfalls die causæ cognitio, die Untersuchung von der Obrigkeit geschehen. §. 3. J. h. t.

VIII.

Die Arrogatio und Adoptio plena tribui-

ren dem adoptirenden Vater die Väterliche Gewalt. §. 8. J. h. t.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob die *Adoptiones* heut zu Tage noch im Gebrauch seyen?

Antwort: Ja, wie die dießfalls vorhandene præjudicia und Exempel bezeugen. Richter. de succeſſ. ab inteſt. ſect. 1. membr. 2. n. 15. An welchen es auch in Regensburg nicht fehlet.

2. Frage.

Welche Obrigkeit heut zu Tage die Macht und Gewalt habe, die *Adoptiones* zu *confirmiren*?

Antw. Dieſe Gewalt kommt heut zu Tage einem jeden Fürſten, oder eines jeden Lands hoher Obrigkeit vi ſuperioritatis territorialis zu. Stryck. U. M. l. 1. tit. 7. §. 6.

3. Frage.

Ob derjenige, welcher von einer adelichen Perſon an Kindes ſtatt angenommen worden, dadurch auch ein Edelmann werde?

Antwort: Zu Römer Zeiten ware dieſe Frage mit Ja zu beantworten, quia nobilitas conſiſtebat in claritudine gentis, cujus ſymbolum erant imagines, nunc vero adoptivi habuerunt jus imaginum. Huberus ad ff. h. t. §. 2. Aber heut zu Tage iſt die Frage mit

nein

nein zu beantworten, weil das Recht jemanden in den Adelichen Stande zu erheben ad Reservata Imperatoris gehöret, und also niemand ein Edelmann ist, als welchen der Kayser dazu gemacht. vid. Stryck. Us. M. ff. tit. de adopt.

4. Frage.

Was zu einer Einkindschafft, *unio, sive parificatio prolium*, genannt, da zweyer Eheleute Kinder aus verschiedenen Ehen *ratione successionis* gleich gehalten werden, erfordert werde?

Antwort: 1) Der Consens und Einwilligung der Eltern. 2) Die Einwilligung der Kinder, und wenn sie Vormünder haben, so müssen auch diese consentiren. 3) Die Einwilligung der Kinder Bluts-Freunde. 4) Die Ratification und Genehmhaltung der Obrigkeit. Gail. l. 2. obs. 125. Rick. tr. de unione prolium c. 6.

5. Frage.

Bey was für einem Richter die Einkindschafft *expediret* werden müsse?

Antwort: Einige Doctores meynen, es könne bey einem jeden Richter auch coram judice incompetente geschehen; Hahn. de jur. rer. concl. 73. n. 6. Carpz. l. 5. resp. 6. Andere aber wollen, daß selbige bey dem judice competente vorgenommen werden sollen; Hilliger ad Donell. l. 17. c. 8. lit. b. und wenn der Kinder Güter unter mehreren Jurisdictionen

liegen, so meynet Carpz. l. 5. resp. 6. es seye genug, wenn nur einer von diesen Richtern requiriret werde: Andere aber halten die Confirmation aller derjenigen Richter vor nöthig, unter deren Jurisdiction einige oder der gröste Theil der Güter von solchen Kindern lieget. per l. 16. C. de præd. minor. Rick. in alleg. tr. C. 4. n. 29. seq.

6. Frage.

Worinn die *Effectus* und Würckungen der Einkindschafft bestehen?

Antwort: Daß solche Kinder sowohl ihre rechte als Stieff-Eltern zu gleichen Theilen erben, Franzk. lib. 2. resolut. ult. n. 2. und die Eltern die Kinder, dahero es auch pactum reciprocum genennet wird. Treutler. l. 6. th. 11. Aber weiter und auf die Groß-Eltern, Enckeln und Collaterales extendiret sich die Einkindschafft nicht, ja es succediren dergleichen Kinder auch einander selbst nicht, Rick. d. l. c. 6. n. 46. dann die Würckung der Einkindschafft gehet nur so weit, als die paciscentes beliebet. Stryck. tr. de succeff. ab inteft. D. 8. c. 6. §. 19.

Tit. XII.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

TAB. SPECIALIS.

1. Solvitur patria potestas morte naturali.

2. Ma-

2. Maxima & media capitis deminutione patris vel filii.
3. Adoptione.
4. Dignitate patriciatus.
5. Emancipatione.
6. Non etiam relegatione.
7. Nec captivitate.

Contenta usus moderni.

Quæst. 1. An hodie militia, Doctoratus & Clericatus à patria potestate liberet?

Q. 2. An Consiliarii cujuscunque status Imperii & Assessores Cameræ exemti sint à patria potestate?

Q. 3. Quotuplex hodie sit emancipatio?

EXPLICATIO.

I.

Die Väterliche Gewalt endiget sich 1) durch den Tod des Vaters. pr. J. h. t. l. 5. ff. de his, qui sui vel al. jur. & l. 41. ff. de adopt.

II.

Wie nun der Tod zweyerley ist, mors naturalis, da einer natürlicher Weise stirbt, und mors civilis, da einer denen Rechten nach vor tod gehalten wird, also endiget sich die Väterliche Gewalt. 2) Maxima & media capitis deminutione patris vel filii, das ist, wenn der Vater, oder Sohn die Freyheit, oder die Bürgerlichen Rechte verliehret, z. E. deportatione, wann der Vater wegen eines begangenen Verbrechens

auf eine Insul verbannisiret wird, weil ein solcher, indeme er die Stadt, oder Bürgerlichen Rechte verliehret, vor tod gehalten wird. §. 2. J. de cap. demin. Wenn aber dergleichen Väter wieder restituiret werden, so geschiehet diese Restitution entweder darum, weilen sie nachgehends vor unschuldig befunden worden, und in diesem Fall bekommen sie alle ihre vorige Rechte, und mithin auch die Väterliche Gewalt wieder, l. 1. §. fin. ff. de quæst. oder sie werden aus Gnade restituiret, und in diesem Fall muß man sehen, wieviel Rechte ihnen der Fürst, oder ihre Obrigkeit wiederum eingeraumet. Hopp. Comm. h. t. §. 1.

III.

3) Adoptione, wenn einer in aufsteigender Linie den Sohn an Kindes statt annimmt, §. 8. J. h. t.

IV.

4) Dignitate patriciatus, wenn einer ein Patricius, oder, welches eben soviel ist, Premier-Minister beym Kayser war. §. 4. J. h. t.

V.

5) Emancipatione, wenn der Vater seinem Sohn mit dessen Einwilligung bey dem judice competente aus der Väterlichen Gewalt loß läßt. l. 5. & l. fin. C. de emanc.

VI.

Wenn aber der Vater oder Sohn schlechterdings relegirt wird, so endiget sich dadurch die Väterliche Gewalt nicht. §. 2. J. h. t.

VII.

VII.

Eben so wenig wird die Väterliche Gewalt durch die Gefangenschafft des Vaters aufgehoben, sondern es bekommt vielmehr der Vater bey seiner Zurückkunfft alle seine vorige Rechte jure postliminii wieder. §. 5. J. h. t.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob der Sohn, weil er ein Soldat, *Doctor*, oder *Clericus* worden, dessentwegen von der Väterlichen Gewalt befreyet werde?

Antwort: Nein, weil in denen Rechten nichts davon enthalten; Schneidewin. ad §. 4. n. 5. Treutler. vol. 1. disp. 2. th. fin. lit. C. per ingressum tamen in monasterium jus patriæ potestatis valde restringitur. Auth. ingressi. C. de SS. eccles.

2. Frage.

Ob heut zu Tage die *Consiliarii* und *Ministri* eines jeden Reichs-Standes, ingleichen die *Assessores Cameræ* von der Väterlichen Gewalt befreyet sind?

Antwort: Ja. Gail. de pace publ. l. 1. c. 6. n. 11. Knipschild. tr. de jur. & privil. civ. Imper. l. 2. c. 1. n. 40.

3. Frage.

Wie vielerley heut zu Tage die *Emancipatio* seye?

Antw. Zweyerley, expressa, welche schon

in

in dem nächst vorhergehenden §. 5. beschrieben worden, und heutiges Tages selten, oder, nach einiger Doctorum Meynung, gar nicht vorkommt, vid. Dn. Thomas. diss. de quasi emancipatione Germanorum add. diss. Kulpis. de adopt. & emanc. Principum. und tacita, wann der Sohn seine eigene Oeconomie anstellet, und wenn die Tochter heyrathet. Richter. decis. 18. n. 9. Wesenb. in parat. ff. de his, qui sui jur. Carpz. Jurispr. for. part. 2. const. 10. def. 2. n. fin.

Tit. XIII.

De Tutelis, von Vormundschafften.

TAB. SPECIALIS.

1. Tertia divisio est: quædam homines sunt sub tutela, quædam sub curatela, quædam neutro jure tenentur.
2. Impuberibus sui juris dantur tutores.
3. Sive sint infantes sive infantiæ proximi, sive pubertati proximi.
4. Dantur tutores vel testamento, vel immediate à lege vel à magistratu.
5. Tutelæ finis est, ut pupillus honeste educetur, & ejus patrimonium conservetur.
6. Regulariter fœminæ non possunt esse tutrices.
7. Excipitur mater & avia, si SCto Vellejano, & secundis nuptiis renunciant.

8. Nec

8. Nec ſervus, minor, prodigus, miles, monachus, judæus, creditor & debitor pupilli tutor eſſe poteſt.
9. Tutela eſt munus publicum & gratuitum, ad quod ſuſcipiendum quilibet poteſt cogi.

Contenta Uſus moderni.

Quæſt. 1. An is, qui pro pupilli patre fidejuſſit, ipſius tutor eſſe poſſit?
Q. 2. An hodie decreto magiſtratus opus ſit?

EXPLICATIO.

I.

Nun folget das Jus perſonarum ex tutelis, und zwar die dritte Eintheilung der Perſonen, 1) in Pupillen, welche Vormünder haben, 2) Minderjährige, da eine Manns-Perſon 14. und eine Weibs-Perſon 12. Jahr alt iſt, 3) in majorennes welche 25. Jahr alt ſind.

II.

Denen Vater-loſen Wayſen, welche noch nicht 12. und reſpective 14. Jahr alt ſind, wenn ſie ſchon noch eine Mutter haben, werden Vormünder gegeben, weil der Verſtand nicht vor den Jahren kommt, und ſie alſo ſelbſt nicht beurtheilen können, was ihnen nützlich und nöthig ſeyn möge. §. 1. J. h. t.

III.

Sie ſeyen gleich infantes, Kinder unter 7. Jahren, oder infantiæ proximi, bald 7. Jahr, oder

oder pubertati proximi, bald 12. und respective 14. Jahr alt. l. 18. C. de jure delib. Lauterbach. compend. h. t.

IV.

Die Vormünder werden entweder 1) von dem Vater selbst in seinem Testament, oder 2) unmittelbar von denen Gesetzen, oder 3) von der Obrigkeit gegeben. l. 52. C. de Episc. & Cler.

V.

Der Endzweck einer Vormundschafft ist, daß der Pupill gebührend auferzogen, und dessen Güter erhalten werden mögen. l. 12. & 14. de testam. tut. §. 17. I. de excus. tut.

VI.

Regulariter können die Weibs-Personen keine Vormundschafften übernehmen, quia tutela est munus virile. l. 16. ff. de tut.

VII.

Doch wird von dieser Regul die leibliche Mutter und Groß-Mutter ausgenommen, welche, wenn sie wollen, die Vormundschafft über ihre Kinder und Enckel annehmen können; Auth. mater & avia C. quando mulier offic. tut. fung. poss. Aber sie müssen in solchem Fall dem Senatus Consulto Vellejano, und der anderten Ehe renunciiren; und wenn sie nachgehends ihren Wittwen-Stand durch eine anderweitige Heyrath verändern, so wird ihnen die Vormundschafft wiederum benommen. Nov. 94. c. 2. in fin. Petr. Muller. diss. de re non amplius integra th. 10.

VIII.

VIII.

Es können auch die Sclaven, minderjährige, Soldaten, Geistliche Personen, Verschwender, und des Pupillen Glaubiger und Schuldner nicht Vormünder werden. l. 7. C. qui dari tut. poss. l. fin. C. de legit. tut. l. 31. C. locat. l. 52. C. de Episc. & Cler. l. 1. de curat. furios. Nov. 72. c. 1. 2. & 3.

IX.

Die Vormundschafft ist ein munus publicum, und also kan ein jeder dazu gezwungen werden. l. fin. C. de adm. tut.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob derjenige Vormund werden könne, welcher für des *Pupillen* Vater Bürgschafft geleistet?

Antwort: Ja; Dann der Bürg ist des Pupillen Glaubiger nicht, ehe er vor dessen Vater als Haupt-Schuldner bezahlet. Brunnem. ad l. 9. §. 1. ff. de adm. tut. n. 12.

2. Frage.

Ob heut zu Tage ein jeder Vormund von der Obrigkeit bestättiger werden müsse?

Antwort: Ja. Ordin. polit. de Anno 1548. & 1577. lit. 32. tit. von der Pupillen und minderjährigen Kinder Tutorn und Vormunden, allwo ausdrücklich verordnet: "Daß „ein jeglicher Vormund, er seye gleich Testa-

ments-

„ments-Weise verordnet, oder durch das „Recht, oder den Richter gegeben, sich der „Vormundschafft nicht unterziehen solle, die „Verwaltung seye ihme dann zuvor durch die „Obrigkeit decerniret und anbefohlen.„

Tit. XIV.

Qui Testamento tutores dari possunt.

TABULA SPECIALIS.

1. Pater liberis testamento vel codicillis testamento confirmatis tutorem dare potest, non etiam mater.
2. Tam instituto quam exhæredato filio.
3. Dari testamento tutores possunt, qui nec defectu intellectus & judicii natura impediuntur nec lege prohibentur.

Contenta usus moderni.

Quæst. 1. An hodie Judæus pupillo Christiano tutor dari possit?

Q. 2. An hodie testamento per querelam inofficiosi testam. rescisso etiam tutoris datio vitietur?

EXPLICATIO.

I.

Es kan der Vater seinen Söhnen, so unter 14. Jahren, und seinen Töchtern, so unter 12. Jahren sind, vermög seiner Väterlichen Gewalt in seinem Testament, oder in einem durch das Testament bestättigten Codicill, einen Vor-

Vormund setzen; l. 1. pr. t. h. Aber die Mutter hat die Gewalt nicht, ihren Kindern Testaments-weise Vormünder zu verordnen, §. 10. J. de adopt. es seye dann, daß sie ihnen ein mehrers, als die Legitimam vermache. l. 2. & 4. ff. h. t.

II.

Der Vater kan nicht allein seinen von ihme zum Erben eingesetzten, sondern auch de jure Romano, denen enterbten Kindern Vormünder geben, l. 4. ff. h. t. weil die Enterbung die väterliche Gewalt und das jus suitatis nicht aufhebt. l. fin. ff. unde legitim.

III.

Alle diejenige können Testaments-weise zu Vormündern verordnet werden, welche es Verstandes und Alters halber seyn können, noch in denen Gesetzen ausdrücklich verbothen sind. Diejenige, so es Verstandes und Alters halber nicht seyn können, sind 1.) die Unsinnige, 2.) die Impuberes, 3.) die Minderjährige, 4.) die Taube und Stumme. l. 1. §. 2. 3. ff. de tutel; Und die in denen Gesetzen verbothene Personen sind 1.) die Sclaven, 2.) die Weibs-Personen, 3.) die Soldaten, 4.) die Geistliche wider ihren Willen, 5.) Des Pupillen Glaubigere und Schuldner, es seye dann, daß sie ihre Schuld bey der Obrigkeit angezeiget haben. l. 7. C. qui dar. tut. poss. l. fin. ff. de tot. l. 1. ff. de curat. furios. l. 4. C. qui dar. tut. poss. l. 52. C. de Episc. & Cler. Nov. 72. c. 1. 2. 3.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob heut zu Tage ein Vater, der ein Christ, seinen Kindern einen Juden Testaments-weise zum Vormund geben könne?

Antwort: Nein. Weil von einem Juden zu vermuthen, daß er denen Pupillen sowohl an seiner zeitlich- als ewigen Wohlfarth sehr schädlich seyn würde. Schilter. in prax. for. jur. Rom. exerc. 37. §. 19. & ex eo Stryck. in U. M. l. 26. tit. 1. §. 20.

2. Frage.

Ob, wann heut zu Tage ein Testament *per querelam inofficiosi testamenti rescindirt* wird, deßwegen auch die darinn verordnete Vormundschafft zernichtet werde?

Antwort: Nein, Nov. 115. c. 3. in fin. weil in erstbesagter Nov. ein solches Testament nur quoad hæredis institutionem zernichtet wird, die übrige Verordnungen aber behalten heut zu Tag ihre Gültigkeit. vid. Stryck. in annotat. ad Comp. Lauterb. lib. 26. tit. 2. verb. hodie tamen non.

Tit. XV.

De legitima agnatorum tutela.

TAB. SPECIALIS.

1. Deficiente testamentario tutore leges vocant proximos agnatos ad tutelam.

2. Quæ

2. Quæ matri & aviæ defertur, dicitur anomala & irregularis tutela.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. An hodie soli agnati immediate à lege vocentur ad tutelam?

EXPLICATIO.

I.

WAnn der Vater seinen Kindern in seinem Testament keinen Vormund constituiret, so musten zu Römer Zeiten die nächsten Agnati, mit Ausschliessung derer Cognatorum, nach denen legibus XII. Tabularum, die Vormundschafft übernehmen, l. 1. pr. ff. h. t. weil von ihnen nicht allein zu præsumiren, daß sie vor des Pupillen Persohn und Güter am besten Sorge tragen würden, sondern auch, weil sie nach des Pupillen Tod dessen Erbschafft bekamen, mithin auch billig war, daß derjenige, wer den Nutzen hatte, auch die Beschwerde der Vormundschafft über sich nehmen muste. per l. 10. ff. de R. J. Nachdeme aber nach der Zeit die Agnati und Cognati per Nov. 118. c. 5. des Pupillen Erbschafft halber gleich geachtet worden, so müssen diese sowohl, als jene auch die Vormundschafft übernehmen.

II.

Wann die leibliche Mutter, oder Groß-Mutter die Vormundschafft ihrer Kinder, oder Enckel übernehmen wollen, so werden sie allen Collaterialibus, ja die leibliche Mutter selbst

dem väterlichen Groß-Vater vorgezogen; Novell. 118. c. 5. Jedoch müssen sie der anderten Ehe, und dem Vellejanischen Rathschluß renunciiren; d. Nov. Welche Renunciation von denen Doctoribus für ein so nothwendiges Stücke gehalten wird, daß es auch, wenn gleich die Mutter eine Fürstin wäre, geschehen müsse. vid. Stryck. disp. de jure avorum. c. 2. n. 167. & ejusd. disp. de tutela materna Principum Imperii. c. 2. §. 19. Und diese Vormundschafft, welche der Mutter und Groß-Mutter aufgetragen wird, heisset tutela anomala, oder irregularis, und extraordinaria.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob heut zu Tage die *tutela legitima* denen *Agnatis*, oder Schwerdmägen allein, oder auch zugleich denen *cognatis*, Spielmägen, aufgetragen werde?

Antwort: Weil durch die Nov. 118. c. 4. & 5. der Unterscheid zwischen denen Agnatis und Cognatis gäntzlich aufgehoben worden, und diese sowohl, als jene, den Pupillen erben, so müssen sie auch ohne Unterschied dessen Vormundschafft übernehmen.

Tit. XVI.

De Capitis deminutione, von der Standes-Aenderung.

TAB. SPEC.

1. Capitis deminutio eſt prioris ſtatus mutatio.
2. Eſt triplex, maxima, media ſive minor, & minima.
3. Quis maximam?
4. Quis mediam?
5. Quis minimam capitis deminutionem patiatur?
6. An capite minuti poſſint eſſe tutores legitimi?

Contenta uſus moderni.

Quæſtio 1. An & quænam capitis deminutio adhuc hodie in uſu ſit?

EXPLICATIO.

I.

Die Capitis deminutio iſt eine Aenderung des vorigen Standes. pr. J. h. t.

II.

Gleichwie nun der Status, oder Stand dreyerley iſt. 1.) Status libertatis, da einer ein freyer Menſch iſt. 2.) Status civitatis, da einer ein Burger iſt. 3.) Status familiæ, da einer z. E. in der väterlichen Gewalt ſtehet, oder davon befreyet iſt: Alſo iſt auch die capitis

deminutio dreyerley, maxima, media sive minor, und minima.

III.

Wenn einer aus einem freyen Menschen ein Sclave worden, z. E. wenn einer durch Urtheil und Recht zur Straffe in die Knechtschaft condemniret wurde, oder wenn ein Freygelassener wegen des seinem Patrono bezeigten Undancks wiederum dessen Sclave worden, item wenn derjenige, welcher sich deßwegen verkauffen lassen, damit er von dem Kauff-Schilling etwas bekommen möchte, zur Straffe ein Sclave bleiben muste, so hatte er capitis deminutionem maximam erlitten. §. 1. J. h. t.

IV.

Wenn einer zwar ein freyer Mensch geblieben, aber gleichwohlen das Burger-Recht verlohren, zum Ex. wenn ihme Feuer und Wasser verbothen, oder er auf eine Insul gesetzet worden, so hat er mediam capitis deminutionem erlitten. §. 2. J. h. t.

V.

Wenn aber einer die Freyheit und Bürger-Recht beybehalten, und nur seinen Familien-Stand geändert, z. E. wann derjenige, welcher zuvor sui iuris gewesen, sich von einem andern adoptiren lassen, so hat er capitis deminutionem minimam erlitten. §. 3. J. h. t.

VI.

Diejenige, welche capitis deminutionem maximam vel mediam erlitten, können keine tutores legitimi seyn. §. fin. inst. de agnat. tut.

Heu-

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob und welche *capitis deminutio* heut zu Tage noch einen Nutzen habe?

Antwort: Die media, zum Ex. **wenn einer in die Reichs-Acht erkläret,** Gail. de pace publ. l. 2. c. 12. n. 15. **oder zur Stauppe geschlagen, und des Landes auf ewig verwiesen wird.** Brunnem. ad §. 1. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv. Stryck. **in not. ad Inst. h. t.** §. 2. verb. deportatus.

Tit. XVII.

De legitima patronorum tutela.

TAB. SPEC.

1. Patronis quoque sive manumissoribus eorumque filiis masculini sexus ex interpretatione legum XII. tabularum tutela legitima in personas impuberes manumissorum defertur.

Contenta usus moderni.

Hic titulus hodie directe **nullum usum habet, bene tamen per argumentum in domino feudi & mortui vasalli liberis impuberibus nullos agnatos habentibus.**

EXPLICATIO.

I.

Es wurde auch denen Patronis masculini sexus, vermöge derer legum, **12 tabb. nicht**

zwar mit ausdrücklichen Worten, aber doch Erklärungs-Weise, die Vormundschafft über ihre freygelassene Knechte und Mägde, so annoch impuberes waren, aufgetragen. Dann weil die Verlassenschafft derer Freygelassenen, wenn sie ohne letzten Willen versturben, denen Patronis und ihren Kindern zufiele, so wurde auch vor billig geachtet, daß diese auch die Vormundschafft über jene annehmen sollten. tot. hoc tit.

Heutiger Gebrauch.

Dieser Titul hat heut zu Tage directe, und nach denen darinn enthaltenen ausdrücklichen Worten, keinen Nutzen. Er wird aber per argumentum sive interpretationem extensivam propter rationem legum XII. tab. generalem, auf die Lehen-Herren appliciret, welche, wann ihre Vasallen ohne Agnatis verstorben, und Kinder verlassen, dieser Kinder Vormündere in denen Lehen-Gütern seyn müssen. arg. c. U. n. 1. F. 11. Hopp. Comm. h. t.

Tit. XVIII.

De Legitima Parentum tutela.

TAB. SPEC.

1. Etiam Pater filium vel nepotem impuberem emancipans, ejusdem tutor legitimus fieri debebat.

Contenta usus moderni.

Hic titulus hodie plane nullum habet usum.

EX-

EXPLICATIO.

I.

Wenn ein Vater seinen unmündigen Sohn, oder Tochter, oder auch seine unmündige Enckeln aus seiner väterlichen Gewalt entlassen, so muste er auch ihr Vormund werden. tot. h. t.

Heutiger Gebrauch.

Dieser Titul hat heut zu Tage gar keinen Nutzen, weil es sich wohl schwerlich zuträgt, daß ein Vater seine unmündige Kinder emancipire. D. Thomas. in not. ad Inst. h. t. Stryck. U. M. ff. lib. 26. tit. 4. §. 3.

Tit. XIX.

De Fiduciaria tutela.

TAB. SPECIALIS.

1. Si pater filium, vel filiam, vel nepotem, vel neptem impuberes emancipaverit, nanciscitur legitimam eorum tutelam, eo vero mortuo, liberi ejus virilis sexus existentes fiunt fiduciarii tutores filiorum suorum, fratrum & sororum.

Contenta usus moderni.

Hic titulus hodie nullum habet usum.

EXPLICATIO.

I.

Wann ein Vater seinen unmündigen Sohn,

oder Tochter, Enckel, Urenckel, ꝛc. aus seiner väterlichen Gewalt entlassen, so hat er deren Vormund werden müssen; Wenn er aber gestorben, und Kinder männlichen Geschlechts hinterlassen, so bekamen diese die Vormundschafft über des Verstorbenen unmündige Söhne, und über ihre Brüder und Schwester. tot. h. t.

Heutiger Gebrauch.

Dieser Titul ist heut zu Tag nicht mehr in Uebung, sondern die Brüder sind heut zu Tage entweder als legitimi, oder als dativi tutores anzusehen. Stryck. U. M. lib. 26. tit. 4. §. 4. Thomas. in not. ad Inst. h. t.

Tit. XX.

De Attiliano tutore & eo, qui ex lege Julia & Titia dabatur.

TAB. SPEC.

1. Testamentario & legitimo tutore deficiente datur dativus.
2. Vel ad petitionem matris & cognatorum.
3. Vel ex officio nobili.
4. Dantur tutores, qui nec impediuntur, nec prohibentur, modo magistratus dantis jurisdictioni subjecti sint.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. Quis magistratus hodie tutorem dare possit?

Q. 2.

Q. 2. Ubi & quando tutores hodie rationes reddere debeant?

Q. 3. An hodie mater & avia tutorem petere negligentes hæreditate priventur?

EXPLICATIO.

I.

Wenn weder der Vater seinen unmündigen Kindern in seinem Testament einen Vormund gesetzt, noch Bluts-Freunde vorhanden sind, so wird endlich in Subsidium von der Obrigkeit einer constituiret. pr. J. h. t.

II.

Und zwar entweder auf Ersuchen und Bitten des Pupillen Mutter, Groß-Mutter und Befreundten. l. 2. §. 1. qui pet. tut.

III.

Oder die Obrigkeit giebt einen ex officio. vid. R. I. de anno 1577. tit. 32. Doch werden in Regenspurg die Kinder, Mütter, Anherren, oder Anfrauen dazu erfodert, und ihnen erlaubet, Vorschläge zu thun, wen sie zu Vormündern erwehlen wollen. vid. die verneuerte Vormund-Amts-Ordnung de an. 1657. Parte 2. tit. 1. ibi: Es werden auch allewege ꝛc.

IV.

Es werden aber diejenige zu Vormündern gesetzet, die Alters und Verstandes halber dazu tüchtig und tauglich, und in denen Rechten nicht verbothen sind, l. 7. C. qui dari tut. wenn sie nur der Jurisdiction derjenigen

Obrig-

Obrigkeit unterworffen, von welcher sie zu Vormündern verordnet werden. l. 1. §. f. & l. 3. ff. de tut. & curat. dat. vid. Regenspurgische verneuerte Vormund-Amts-Ordnung. Part. 2. tit. 1. ibi: Gleichwie aber ꝛc.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Was für eine Obrigkeit heut zu Tage Vormünder setzen könne?

Antwort: Eine jede Obrigkeit, welche ordinariam Jurisdictionem über den Pupillen hat. per Recess. Imp. de anno 1577. tit. 32. Und in denen Reichs-Städten können die sogenannte Vormund- oder Waysen-Aemter Vormünder setzen. vid. Regensp. verneuerte Vormund-Amts-Ordnung. part. 2. tit. 1.

2. Frage.

Wo und zu welcher Zeit die Vormünder heut zu Tage ihre Vormundschaffts-Rechnungen abstatten müssen?

Antw: Nach der Policey-Ordnung de anno 1577. tit. 32. §. 3. sollen die Vormünder alle Jahre ihre Rechnung ablegen, und in Regenspurg müssen die Vormünder, laut angeführter Vormund-Amts-Ordnung, Part. 3. tit. 1. ibi: Darüber werden ꝛc. wo nicht alle Jahre, doch zum wenigsten innerhalb 3 Jahren alle Einnahm und Ausgab von ihrer Pfleg-Kin-

der

der Haab und Güter in das Amt lieffern, und Rechnung thun.

3. Frage.

Ob heut zu Tage die Mutter und Groß-Mutter ihrer Kinder Erbschafft verlustig werden, wenn sie ihnen binnen Jahr und Tag keine Vormünder erberhen haben?

Antwort: Einige Dd. halten davor, daß diese Straffe heut zu Tage gar selten obtinire, weil die Mütter gemeiniglich die Vormundschafft über ihre Kinder selbst annehmen. Schœpfer synops. jur. priv. lib. 26. tit. 6. §. 6. Andere hingegen statuiren, daß diese Straffe heut zu Tage aller Orten üblich seye. vid. Stryck. U. M. ff. lib. 26. tit. 6. §. 1. Meines Erachtens muß man in diesem Fall auf eines jeden Orts Statuta und Gebräuche sehen. Hier in Regenspurg weiß man von dergleichen Straffe nichts, sondern das Vormund-Amt pfleget denen verwaysten Kindern alsobald ex officio Vormünder zu setzen. vid. Vormund-Amts-Ordnung. part. 1. tit. 9. & part. 2. tit. 1.

Tit. XXI.

De Auctoritate tutorum.

TAB. SPEC.

1. Quid sit auctoritas tutoris?
2. Ea pupillus opus habet, ubi conditionem suam facit deteriorem, secus si meliorem.

3. Interdum tamen etiam ſine tutoris auctoritate valide obligatur.

Contenta uſus moderni.

Quæſtio 1. An hodie tutor ſtatim præſens in ipſo negotio auctoritatem ſuam interponere debeat?

EXPLICATIO.

I.

Die Auctorität eines Vormunders iſt nichts anders, als der Conſens und Einwilligung des Vormunders. l. 3. ff. de auct. tut.

II.

Wenn der Pupill ihme einen andern durch einen Contract zu ſeinen Nutzen verbündlich machet, z. E. wann ihme jemand etwas zu ſchencken verſpricht, ſo hat er zur Acceptation ſolches Geſchenckes die Auctorität, oder Einwilligung ſeines Vormunders nicht nöthig; wenn er ſich aber einem andern obligiret, ſo muß der Vormunder ſeine Auctorität, oder Einwilligung dazu geben. Dahero werden die Contractus bilaterales, welche jemand mit dem Pupillen ohne des Vormunders Conſens eingehet, claudicantes genennet, das iſt, derjenige, welcher mit dem Pupillen contrahiret, wird zwar dem Pupillen zu Feſthaltung des Contracts, der Pupill aber ihme nicht obligiret. l. 13. §. 29. ff. de act. empt. vend. Stryck. in cautel. contr. Sect. 1. c. 2. §. 20.

III.

III.

Es giebet aber gleichwohlen Fälle, da der Pupill einem andern obligiret wird, wenn er schon ohne Auctorität und Einwilligung seines Vormunders contrahiret hat, nehmlich 1.) wann jemand dessen Negotia zu seinen Nutzen expediret, z. E. wann jemand nothwendige Unkosten auf dessen Sachen verwendet, l. 46. ff. de obligat. & act. 2.) wenn der Pupill in einem Contract einen Betrug ausübet, z. E. wenn er sich vor majorenn ausgiebet, l. 30. ff. ad SCt. Vellej. l. 3. C. si min. se major. dix. & l. 7. C. de pœn. 3.) wenn der Pupill mit des contrahirenden Theils Schaden sich durch die Abstehung von dem Contract bereichern wolte, z. E. wenn derselbe ein Pferd erkaufft hätte, und selbiges zwar behalten, aber nichts dafür bezahlen wollte. l. 5. pr. ff. de auct. tut.

Heutiger Gebrauch

I. Frage.

Ob, wenn heut zu Tage ein *Pupill* mit einem andern *contrahiret*, der Vormunder alsobald selbst zugegen seyn, und seine *Auctorität interponiren* müsse?

Antwort: Nein; sondern es ist genug, wenn der Vormunder des Pupillen mit einem andern geschlossenen Contract hinnach genehm hält. Struv. Synt. jur. civ. Exercit. 31. th. 42. Stryck. in not. ad Inst. h. t. §. 2. Und was sonderliche Handlungen, z. E. Erbschaffts-

An-

Antretung, oder andere wichtige und solenne Actus betrifft, so werden selbige nicht von dem Pupillen mit Auctorität und Consens des Vormünders, sondern von diesem allein verrichtet. l. 19. ff. h. t. & l. 17. ff. de appell.

Tit. XXII.

Quibus modis tutela finitur.

TAB. SPEC.

1. Finitur tutela pubertate pupillorum, quæ ex inspectione corporis externa dijudicatur.
2. Maxima & media capitis deminutione tutoris, non minima.
3. Qualibet capitis deminutione pupilli.
4. Remotione & excusatione tutoris.

Contenta usus moderni.

Quæst. 1. An hodie tutela pubertate finiatur?
Q. 2. An in criminalibus fœminæ etiam citius puberes fiant quam masculi?

EXPLICATIO.

I.

Nach denen Römischen Rechten endiget sich eine Vormundschafft, 1.) wann die Pupillen mannbar, das ist, männlichen 14, und weiblichen Geschlechts 12 Jahr alt werden; pr. J. h. t. Welche Mannbarkeit die alten Römer aus der äusserlichen Gestalt und Grösse des Leibes beurtheilet haben; Dn. Fuchs in paraphrasi Inst. h. t. welche auch nach dem Jure Canonico, zumalen bey Verheyrathung der Pu-

Pupillen zu betrachten. C. puberes X. de desponſ. impub.

II.

2) Wenn der Vormund maximam, oder mediam capitis deminutionem leidet, das iſt, wenn er entweder die Freyheit, oder das Bürger-Recht verliehret; §. 4. J. h. t. Aber durch die minimam capitis deminutionem, das iſt, wenn der Vormund ſich adoptiren läßt, wird nur die legitima tutela, nicht aber die teſtamentaria und dativa geendiget. §. 4. J. h. t. pr. J. de legit. agnat. tut.

III.

3) Hingegen mag der Pupill maximam, mediam, oder minimam capitis deminutionem leiden, ſo wird die Vormundſchafft geendiget. Pomereſch. tirocin. jur. h. t. §. 4. per rationes & leges ibi alleg.

IV.

4) Wenn der Vormunder ſich entweder aus rechtmäßigen Urſachen von weiterer Führung der Vormundſchafft entſchuldiget, oder als ſuſpect abgeſetzet wird, ſo endiget ſich die Vormundſchafft auch. §. ult. J. h. t. tot. tit. Inſt. de excuſ. & tit. de ſuſpect. tut.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob heutzutage die Vormundſchafft durch die Mannbarkeit des *Pupillen* aufgehoben werde?

Antwort: Bey Erörterung dieſer Frage

muß man auf eines jeden Orts Statuta und Gewohnheiten sehen. Dann an vielen Orten bleibt es bey der Verordnung des Kayserlichen Rechts, nach welchen kein Vormünder gezwungen werden kan, auch die Pflegschafft zu übernehmen. In Regenspurg müssen die Vormünder auch ihren Pupillen Curatores bis auf ihre Vogtbarkeit werden. Vid. Vormünder Instruction de Anno 1657. §. ult.

2. Frage.

Ob die Weibs-Personen auch *in Criminalibus* eher mannbar werden als die Manns-Personen?

Antwort: Nein, sondern sie werden gleich jenen allererst nach vollkommenen 14. Jahren vor mannbar gehalten. Per Const. Carol. Art. 164.

Tit. XXIII.

De Curatoribus.

TABULA SPECIALIS.

1. Cura olim erat duplex, legitima & dativa.
2. Curator datur principaliter rebus, secundario personis.
3. Curator datur puberibus, furiosis, mente captis, prodigis, surdis & mutis, vel alio perpetuo morbo laborantibus, absentibus, qui non aufugerunt, & mulieribus in nonnullis locis,

4. Da-

4. Datur ab eodem magistratu, quo tutores.

Contenta usus moderni.

Quæst. 1. Quotuplex hodie sit curatela?
Q. 2. Quo anno venia ætatis impetrari possit?
Q. 3. An veniam ætatis impetrans desinat habere curatorem?

EXPLICATIO.

I.

In Römer Zeiten ware die curatela, oder Pflegschafft, nur zweyerley: Legitima, da der nächste Anverwandte die Pflegschafft übernehmen mußte, §. 1. Inst. h. t. l. 7. C. de curat. furios. und dativa, da einem Minderjährigen mit dessen Willen von der Obrigkeit ein Curator gegeben wurde. l. 1. §. 3. ff. de minor. Aber Testaments-weise kunte kein Curator gegeben werden, weil einem Minderjährigen wider seinen Willen kein Curator aufgedrungen werden kunte; §. 2. J. h. t. und wenn der Vater gleichwolen seinen minderjährigen Kindern im Testament einen Curatorem gegeben, so mußte er von der Obrigkeit confirmiret werden. L. 6. ff. de confirm. tut.

II.

Ein Curator, oder Pfleger, wird hauptsächlich zu dem Ende verordnet, daß er sich des minderjährigen Sachen und Geschäfften annehmen solle; l. 8. C. de Nupt. Jedoch muß er

ihme auch des minderjährigen Person anbefohlen seyn lassen. Wobey die Regul zu mercken: Was Rechtens ist in denen Vormündern, das ist auch Rechtens in denen Curatoribus. l. 3. §. 5. ff. de admin. tut. vid. Regenspurg. Vormunds-Amts-Ordnung. P. 2. tit. 2.

III.

Die Curatores aber werden gegeben 1) denen Minderjährigen von der Zeit an, da eine Manns-Person das 14., und eine Weibs-Person das 12. Jahr erreichet, bis auf das 25. Jahr inclusive, pr. J. h. t. & l. 3. §. 3. ff. de minor. ingleichen 2) denen Rasenden, oder Tollsinnigen, §. 3. J. h. t. l. 40. ff. de R. J. & l. 14. ff. de off. Præs. 3) denen Albern, l. 6. ff. de curat. furios. 4) denen Verschwendern, dict. §. 3. l. 18. ff. qui test. fac. poss. 5) denen Tauben und Stummen, und 6) welche sonst immerzu kranck sind, und ihren Sachen nicht vorstehen können, §. 3. & 4. Inst. h. t. & l. 12. ff. de tut. dat. Regenspurg. Vormund-Amts-Ordnung P. 2. tit. 2. 7) denen Verschollenen, lib. 3. C. de capt. & postlim. und 8) an etlichen Orten zum Ex. in Sachsen denen Weibs-Personen. Schilter. ad ff. Exerc. 37. §. 222.

IV.

Diejenige Obrigkeit, welche Vormünder giebet, pflegt auch die Curatores zu verordnen. §. 1. J. h. t.

Heu-

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Wie vielerley heut zu Tage die *Curatel*, oder Pflegschafft, seye?

Antwort: Dreyerley, testamentaria, legitima und dativa. Schulz. in synops. Inst. h. t. in fine.

2. Frage.

Wie alt einer seyn müsse, wenn er *veniam ætatis* suchen, oder sich vor *majorenn* erklären lassen wolle?

Antwort: Die Manns-Personen mußten nach denen Römischen Rechten 20., und die Weibs-Personen 18. Jahr alt seyn. lib. 2. C. de his, qui ven. æt. impetr. Heut zu Tage wird hierinnfalls nicht sowohl auf die Jahre, als auch den Verstand derjenigen Personen gesehen, so veniam ætatis suchen. Hopp. in Comment. ad h. t. pr.

3. Frage.

Ob, wann einer vor *majorenn* und vogtbar erkläret worden, dadurch die *Curatel* sich endige?

Antwort: Ja, und können dergleichen Personen, welche als majorenn erkläret worden, nachgehends wie andere vogtbare Personen mit ihren Gütern nach eigener Willkühr schalten und walten; L. 22. C. de administr. tut. Hingegen verliehren sie auch das beneficium restitutionis in integrum ex capite mino-

rennitatis; Brunnem. in Comm. ad L. 1. C. de his, qui ven. æt. impetr. Jedoch können sie vor 25. Jahren keine unbewegliche Güter ohne Obrigkeitliche Einwilligung veralieniren, oder sonst verschreiben. L. 2. §. 1. C. eod.

Tit. XXIV.

De Satisdatione tutorum vel curatorum.

TABULA SPECIALIS.

1. Jure Romano tutores & curatores satisdationem sive cautionem fidejussoriam præstare debebant.
2. A qua cautione tamen immunes erant tutores testamentarii, constituti per magistratus majores & ex inquisitione dati.
3. Satisdationem præstare renuentes captis pignoribus coërcebantur.

Contenta usus moderni.

Qu. 1. An hodie tutores & curatores cavere?
Q. 2. An jurare?
Q. 3. An inventarium conficere debeant?
Q. 4. An etiam magistratus actione subsidiaria teneatur?

EXPLICATIO.

I.

In Römer Zeiten mußten die Prætores vor allen Dingen dahin trachten, daß die Vormünder und Curatores Bürgschafft leisteten, damit die Pupillen und Pfleg-Kinder wegen

wegen etwa von denen Vormündern ihnen künfftighin verursachenden Schadens genugsame Versicherung haben möchten; Pr. J. h. t. & tot. tit. ff. rem pupill. salv. Und diese Caution mußte durch Bürgschafft geleistet werden, Lib. 1. ff. qui Satisd. cog. welche aber nur von denen Tutoribus und Curatoribus legitimis mit Ausnahm des Vaters und des Patroni, ingleichen von denenjenigen abgefordert wurde, welche von denen Magistratibus minoribus zu Vormündern und Curatorn gesetzet worden. Arg. l. 5. §. 1. ff. de legit. tut. §. 1. J. h. t.

II.

Aber diejenige Vormünder und Curatores, welche der Vater seinen Kindern in seinem Testament selbst verordnet, waren von dieser Bürgschafftlichen Cautions-Leistung befreyet. §. 1. J. h. t. weil zu vermuthen, daß der Vater seinen Kindern schon einen tüchtigen Vormunder werde gesetzet haben. Es durfften auch keine Caution leisten diejenige, welche entweder ex inquisitione, oder von denen Magistratibus majoribus gegeben worden. L. 13. §. fin. ff. de tut. dat. & §. fin. J. h. t.

III.

Wenn sich die Vormünder weigerten, Bürgschafftliche Caution zu leisten, so wurden ihnen Pfänder abgenommen, §. 3. J. h. t. oder sie gar der Vormundschafft entsetzet. L. 2. C. de tut. vel curat. qui satisd. non deb.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob heut zu Tage die Vormünder und *Curatores* auch noch *Caution* leisten müssen?

Antwort: Nach denen Ordinationibus politicis Imperii und Reichs-Abschieden de Anno 1548. und 1577. tit. 32. sollen alle Vormünder und Curatores Caution leisten. Alleine weilen heut zu Tage keine Vormünder ohne vorhergehende Untersuchung gegeben werden, und ihre Güter denen Pupillen und Minderjährigen ohnedem schon stillschweigend verpfändet sind; L. 20. C. de admin. tut. so wird diese Caution an denen wenigsten Orten Teutschlandes mehr erfordert. Vid. Dn. Thomas. ir not. ad J. h. t.

2. Frage.

Ob die Vormünder und *Curatores* heut zu Tage noch schwören müssen?

Antwort: Nach denen obangeführten Reichs-Abschieden sollen sie allerdings schwören. Aber in Regenspurg dörffen sie nur an Eydes statt angeloben. Vid. Vormund-Amts-Ordnung, P. 2. tit. 5.

3. Frage.

Ob die Vormünder heut zu Tage noch ein *Inventarium* errichten müssen?

Antwort: Ja, sowohl nach denen gemeinen Kayserlichen Rechten, l. 7. pr. ff. de admin. tut.

tut. als auch in Regenspurg nach der angeführten Vormund-Amts-Ordnung. P. 2. tit. 7.

4. Frage.

Ob auch die Obrigkeit wegen derer Vormünder Fahrläßigkeit, und verursachten Schadens belanget werden könne?

Antwort: Wenn die Vormünder und Curatores denen Pupillen und Minderjährigen etwas verwahrloset, oder vorsetzlicher Weise geschadet, und solchen Schaden aus ihren eigenen Gütern nicht wieder ersetzen können, so kan auch selbst diejenige Obrigkeit, so dergleichen Vormünder gegeben, zu Ersetzung sothanen Schadens in subsidium belanget werden. Vid. Ord. Polit. Imperii de Anno 1577. tit. 32.

Tit. XXV.

De Excusationibus Tutorum vel Curatorum.

TABULA SPECIALIS.

1. Ad tutelam suscipiendam quilibet potest cogi, nisi quis justam se excusandi causam habeat.
2. Quarum prima est, si quis Romæ tres, in Italia quatuor, in Provinciis quinque liberos superstites habeat.
3. Secunda, Reipublicæ causa absentia.
4. Tertia, literarum ignorantia.
5. Quarta, si pater propter inimicitias aliquem testamento tutorem dederit.

6. Quinta, ſi quis ſtatus controverſiam à patre pupillorum paſſus ſit.
7. Excuſatio ejus non eſt admittenda, qui hoc ſolo utitur, quod Patri pupillorum ignotus fuerit.

Contenta uſus moderni.

Quæſt. 1. An liberi hodie excuſent à tutela?
Q. 2. An, & quænam Magiſtratus perſonæ excuſandæ ſint?
Q. 3. An & quotnam tutelæ jam delatæ excuſent à noviter ſuſcipienda?
Q. 4. An non plures præter recenſitas dentur juſtæ excuſationis cauſæ?

EXPLICATIO.

I.

Die Vormundſchafft iſt ein Munus publicum, und alſo kan ein jeder zu deren Uebernahm gezwungen werden; Es wäre denn, daß jemand eine rechtmäßige Entſchuldigung hätte. Lib. 1. ff. de Vacat. & Excuſ. mun.

II.

Es wurde aber für eine rechtmäßige Entſchuldigung gehalten 1) Wenn einer in Rom 3., in Italien 4., und in denen Provintzen 5. lebendige Kinder hätte, ſie mochten annoch unter der Väterlichen Gewalt ſtehen, oder bereits emancipiret ſeyn, wenn ſie nur eigene und keine adoptirte Kinder waren; Ja es kunten ſich auch die Väter mit denenjenigen Kindern entſchuldigen, welche in einem Treffen

fen umgekommen, oder hefftig verwundet worden und daran gestorben. Pr. J. h. t. Heig. ad Inst. h. pr. n. 12. Bachov. in Comment. eod.

III.

2) Werden auch diejenige entschuldiget, welche des gemeinen Wesens halber verschicket worden, und abwesend sind. Z. Ex. Gesandte, Herrschafftliche Bothschaffter und Residenten ꝛc. welche nicht allein mit keiner neuen Vormundschafft beläßtiget werden können, sondern sie müssen auch mit den alten bis auf ihre Wiederkunfft verschonet bleiben. §. 2. J. h. t. l. 32. 35. & 38. ff. ex quib. caus. major.

IV.

3) Welche nicht lesen und schreiben kunten, wenn nemlich die Vormundschafft eine grosse Rechnung erforderte. Lib. 6. §. ultim. ff. h. t. Wenn aber die Rechnung durch Kerb- oder Rait-Höltzer geführet werden kan, so werden auch Personen, die des Lesens und Schreibens unkündig sind, zur Vormundschafft gezogen. Vid. Dn. Stryck. diss. de bacillis fissis Vol. 3.

V.

4) Kan sich derjenige entschuldigen, welchen der Vater aus Feindschafft und ihme nur Verdruß und Beschwerniß zu verursachen, zum Vormünder ernennet. §. 9. J. h. t. l. 6. §. 17. ff. & l. 14. C. t.

VI.

5) Welcher von des Pupillen Vater status con-

controversiam erlitten, das ist, wenn ihme der Vater mit Unrecht vorgeworffen, daß er seine Freyheit oder das Bürger-Recht verlohren habe. §. 12. J. h. t.

6) Wenn aber sich jemand damit entschuldigen wollte, daß er des Pupillen Vater der Person nach gantz und gar unbekannt gewesen seye, so wird dieses für keine rechtmäßige Entschuldigung gehalten; Denn es ist genug, daß er ihme denen Sitten nach bekannt gewesen. §. 10. J. h. t. l. 223. ff. de V. S. Die übrigen Personen, welche sich entschuldigen können, sind in dem ersten Theil zu ersehen.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob einer sich heut zu Tage mit Vorschützung seiner Kinder entschuldigen könne?

Antwort: Hierinn sind die Rechte unterschiedlich, auch die Meynungen der Doctorum, was die Anzahl derer Kinder betrifft, nicht einerley. Dann an einigen Orten entschuldigen die Kinder, und an andern nicht. Einige Doctores erfordern zu solcher Entschuldigung 5. Kinder; Schulz. in Synops. Inst. h. t. lit. a. Andere hingegen meynen, es seyen 4. Kinder zu solcher Entschuldigung genug. Hopp. in Comment. ad J. h. t. in Us. mod. In Regenspurg wird indeterminatè eine grosse Anzahl selbst eigener Kinder erfordert. Vid. Vormund-Amts-Ordnung. P. 2. tit. 3.

2. Fra-

2. Frage.

Ob und was für Obrigkeits-Personen zu entschuldigen?

Antwort: Welche Herrschafftliche, oder einer sämmtlichen Republic Geschäffte zu verwalten haben. Harpr. in Comment. ad inst. h. t. n. 1. seq. In Regenspurg sind die Herren des Innern Raths, wie auch E. E. Steuer- und Ungeld- und Vormund-Amts Assessores, deren Schreiber und Diener, der Mauthner, und Mauth-Gegenschreiber, die Saltz-Beamte, Cantzley-Substitut, und St. Catharina-Spital-Meister ꝛc. entschuldiget, welche auch, wenn sie gleich wollten, keine Vormundschafft übernehmen dörffen. Regenspurg. Vormund-Amts-Ordnung. P. 2. tit. 3.

3. Frage.

Wieviel einer Vormundschafften haben müsse, wenn er zu keiner weitern mehr solle angehalten werden können?

Antwort: Hier in Regenspurg werden nach dem Jure Civili drey schwere Vormundschafften erfordert. Vormund-Amts-Ordn. dict. P.

4. Frage.

Ob es ausser denen jetzt erzehlten nicht noch andere rechtmäßige Entschuldigungen gebe?

Antwort: Ja. vid. Giseb. in Justin. Harm. h. t. pr. n. 58.

Tit. XXVI.

De ſuſpectis Tutoribus.

TABULA SPECIALIS.

1. Suſpectus tutor & curator eſt, qui non ex fide tutelam vel curatelam gerit.
2. Juſtæ ſuſpicionis cauſæ vel conſiderantur in genere, vel in ſpecie.
3. Suſpectus poteſt fieri omnis tutor & curator, tam teſtamentarius, quam legitimus & dativus.
4. Suſpectus removetur omni tempore.
5. Ab eo magiſtratu, qui eum dedit.
6. Puniri autem is tantum poteſt, qui criminalem Jurisdictionem, ſeu merum imperium habet.

Contenta uſus moderni.

Quæſt. 1. Quis hodie ſit effectus remotionis?

EXPLICATIO.

I.

Ein verdächtiger Vormunder, oder Curator iſt derjenige, welcher die Vormundſchafft, oder Curatel, nicht treulich verwaltet. §. 5. J. h. t.

II.

Die gerechte Urſachen eines Verdachts in genere kommen auf das arbitrium Judicis an. Arg. l. 3. §. 12. ff. de ſuſpect. tut. In ſpecie aber wird ein Vormunder ſuſpect, 1) wenn er über des Pupillen Sachen kein Inventarium er-

errichten läßt; L. 7. pr. ff. & L. fin. §. 1. C. arbitr. tut. 2) Wenn er die Vormundschafft mit Geld erkauffet; §. 10. in fin. J. h. t. 3) Wenn er sich in die Vormundschafft eingedrungen; l. 21. §. fin. ff. de tut. dat. 4) Wenn er sich bereits in übler Verwaltung einer vorherigen Vormundschafft verdächtig gemacht; §. fin. J. h. t. & l. 3. §. 5. eod. 5) wenn er seinem Mit-Vormünder die Rechnung nicht zeigen will. L. 3. C. eod. vid. Philippi Ul. Pract. Inst. l. 1. tit. 26. ellog. 94. n. 2. seq.

III.

Es kan aber ein jeder Vormünder und Curator verdächtig werden, er mag entweder Testaments-weise, oder unmittelbar von denen Gesetzen, oder von der Obrigkeit verordnet worden seyn. §. 2. J. h. t.

IV.

Einen verdächtigen Vormünder kan man allezeit absetzen, und darff die Obrigkeit eben lange nicht warten, bis dem Pupillen würcklich geschadet worden; ja es kan auch derjenige, welcher vor Uebernehmung der Vormundschafft schon verdächtig ist, abgeschafft, oder vielmehr dazu nicht gelassen werden. Lib. 4. §. ult. ff. h. t. Perez in C. tit. de suspect. tut. n. 1. Brunnem. in Cod. eod. tit. ad l. 4.

V.

Diejenige Obrigkeit kan einen verdächtigen Vormunder abschaffen, welche denselben gegeben, nemlich zu Rom die Prætores, und in denen

Pro-

Provintzien die Præsides und Legati Proconsules. §. 1. J. h. t. vid. Reform. Polit. de Anno 1577. tit. 32. §. 3.

VI.

Wenn aber ein verdächtiger Vormünder wegen seiner üblen Verwaltung gestrafft werden solle, so kommt diese Bestraffung nicht einer jeden, sondern nur derjenigen Obrigkeit zu, welche merum Imperium hat. Brunnem. ad l. Exerc. 5. §. 1. h. t. Schilter ad ff. Ex. 37. Th. 141.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Was heut zu Tage die Würckung einer Absetzung eines verdächtigen Vormünders seye?

Antwort: Sobald sich bey einem Vormunder ein Verdacht einer schädlichen Verwaltung äussert, so wird ihme entweder auf vorhergehende Klage, oder auch von der Obrigkeit die fernere Verwaltung untersaget; §. 1. J. h. t. Reform. Polit. Imperii dict. l. Wenn er aber nach geendigter Untersuchung eines würcklichen Betrugs überführet worden, so wird er nicht allein abgeschafft, §. 5. J. h. t. sondern er wird auch infam. §. 6. J. h. t. Stryck. in diss. de suspens. ab officio c. 3. n. 56. seqq. Hingegen wenn er dem Pupillen nicht vorsetzlich- und betrüglicher Weise, sondern nur aus Ver-

Versehen und Nachläßigkeit geschadet, so ist dieser Unterschied zu machen: Entweder das Versehen ist gar zu groß, und culpa lata, und in solchem Fall wird er zwar abgesetzet, und zu Ersetzung des Schadens angehalten, aber nicht infam; Struv. in synt. jur. civil. Ex. 19. th. 26. Franzk. ad J. Ex. 3. qu. 8. n. 14. Oder das Versehen ist mittelmäßig, oder gar klein, culpa levis vel levissima, und in solchem Fall wird er auch nicht einmahl abgeschafft, sondern er muß nur den verursachten Schaden ersetzen. l. 7. §. 1. ff. h. t. Franzk. dict. qu. 8. n. 7. Und also ist das Jus personarum absolvirt. Nun folget das Jus rerum.

Lib. II.

Tit. I.

De rerum divisione & acquirendo earum dominio.

1. Series titulorum hujus secundi libri memoriæ mandari potest per Rythmos.
2. Primus titulus hujus libri commode in quatuor partes dividitur, quarum prima agit de divisione rerum, secunda de Jure rerum, tertia de divisione dominorum, & quarta de modis acquirendi naturalibus.
3. Prima divisio rerum est, quod sint in Patrimonio, vel extra Patrimonium.

4. Secunda divisio est in res simpli citer, & actu tantum extra patrimonium existentes.
5. Ad priorem classem pertinent res sacræ, sanctæ & religiosæ.
6. Ad posteriorem res pro derelicto habitæ, feræ bestiæ, thesaurus, hæreditas jacens.
7. Res secundum quid extra Patrimonium nostrum quænam sint?
8. Jus rerum est duplex, Jus in re, & Jus ad rem.
9. Jus in re est quintuplex.
10. Dominium est vel revocabile, vel irrevocabile.
11. Naturale, vel Civile.
12. Verum vel fictum.
13. Dominium acquiritur vel modis naturalibus, vel civilibus, & de prioribus in hoc titulo agitur.
14. Modi acquirendi naturales, sunt vel generales vel specialts.
15. Generales sunt duo, occupatio & accessio, ad quos cæteri omnes in hoc titulo referri possunt.
16. Recensentur occupationis species.
17. Numerantur accessionis species.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. An mare hodie sit in dominio, vel adhuc res communis?

Q. 2. Quid Juris hodie circa res religiosas?

Q. 3. Cui competat hodie Jus venandi & piſcandi?
Q. 4. Circa apes?
Q. 5. Quid Juris circa columbas?
Q. 6. Circa gallinas & anſeres?
Q. 7. Ad quem hodie ſpectent inſulæ?
Q. 8. Quid Juris circa ſpecificationem?
Q. 9. Circa confuſionem & commixtionem?
Q. 10. Circa arbores?
Q. 11. Circa theſauros?
Q. 12. Quis hodie miſſilia jactare poſſit?
Q. 13. Quid juris circa res de rheda vel curru amiſſas?

EXPLICATIO.

I.

Die Reihe aller Tituln dieſes anderten Buchs kan man wohl am leichteſten durch nachfolgende lateiniſche Rythmos, oder Reime lernen, davon die erſten ſechſe ſich auf ein us, die letzten viere aber auf ein is endigen, und wird durch jedes Comma ein Titul durch die Anfangs-Worte, oder Sylben ſeiner Inſcription angezeiget, wie folget:

Sechſe in us.

Rerum, rebus, ſervitus,
Uſusfructus, & uſus,
Uſucap, donat, quibus,
Per quas, teſt eſt decimus,
Militari teſt, quibus,
Exhæred, hæredibus.

Viere in is.

Fulg, pupill, quibus modis,
Inoff, hæredum, legatis,
Ademptio, lege, fideicommiſſariis,
Singulis rebus, codicillis.

Dieſer erſte Titul kan am füglichſten in 4 Theile getheilet werden, dergeſtalt, daß in dem erſten de diviſione rerum, in dem anderten de Jure rerum, und in dem dritten de Jure dominiorum, und in dem vierten de modis acquirendi naturalibus gehandelt werde.

Erſter Theil.

De diviſione rerum.

III.

Die erſte Eintheilung aller Sachen iſt, daß ſie entweder in patrimonio ſeu commercio, oder extra patrimonium ſeu commercium ſind, das iſt, ſolche Sachen, welche eine Privat-Perſohn beſitzen kan, oder nicht. Pr. J. h. t.

IV.

Die andere Eintheilung iſt, in ſolche Sachen, welche entweder ſimpliciter extra commercium noſtrum ſind, d. i. welche keine Privat-Perſohn in der That beſitzet, noch von ihr beſeſſen werden können, dergleichen ſind: Res ſacræ, ſanctæ & religioſæ; §. 7. & ſeq. J. h. t. Oder in ſolche Sachen, welche nur actu extra patrimonium noſtrum ſind, das iſt, welche

zwar

zwar in der That keine Privat-Persohn besitzet, aber doch besitzen kan, wie beyderley Sachen in nachfolgendem Vers enthalten:

Censura, facto, natura, tempore, casu,
Res in nullius dicitur esse bonis,

V.

Zu der ersten Classe dieser anderten Abtheilung gehören die res sacræ, sanctæ, und religiosæ, und werden res censura nullius, oder res divini Juris genennet.

VI.

Zu der anderten Classe hingegen gehören die res pro derelicto habitæ, und heissen res facto nullius; ingleichen die wilden Thiere, und werden genennet res natura nullius, nicht weniger die Schätze, und heissen res tempore nullius; und endlich hæreditas jacens, res casu nullius.

VII.

Es giebt aber auch Sachen, welche nur secundum quid extra patrimonium nostrum sind, das ist, welche zwar eine Privat-Persohn auf gewisse Maaß geniesset, deren Eigenthum aber kein Privatus ihme eintzig und allein zueignen kan, dahin gehören die res communes, publicæ und universitatis. Mehrere Eintheilung derer Sachen folgen in dem nachfolgenden Titul.

Anderter Theil.
De Jure rerum.
VIII.

Das Jus rerum ist zweyerley, Jus in re, da ich mich unmittelbar an die Sache halte, nach der Regul: Ubi rem meam invenio, ibi vindico; und Jus ad rem, da mir eine gewisse Persohn etwas zu geben, oder zu thun obligirt ist. §. 1. J. de Action.

IX.

Das Jus in re ist fünfferley. 1.) dominium, aus welchem entspringt, rei vindicatio, actio publiciana, Pauliana und rescissoria. 2.) Servitus, aus welcher entspringt actio confessoria, cui contraria negatoria, welche nicht aus der Servitut, sondern aus der natürlichen Freyheit entspringt. 3.) Pignus, woraus entspringt actio serviana und quasi serviana seu hypothecaria. 4.) Hæreditas, woraus entspringt actio familiæ herciscundæ und petitio hæreditatis. 5.) Possessio, woraus die Interdicta entspringen. Schœpfer. Synops. Jur. Priv. l. 12. tit. 1. §. 2. seqq.

Dritter Theil.
De divisione dominiorum.
X.

Ueber die Eintheilungen des Dominii, so in dem ersten Theil des Herrn Schoppach selbst schon

schon enthalten, ist zu wissen, daß das Dominium revocabile und irrevocabile sey; revocabile ist, wenn einer das Eigenthum nicht beständig behält, l. 66. ff. de R. V. Z. Ex. Ein Ehemann hat zwar in dem von seiner Ehe-Frauen ihme zugebrachten Heyrath-Gut das Eigenthum; wenn er aber stirbt, oder bey Lebs-Zeiten seine Güter verschwendet, so kan die Ehefrau das Heyrath-Gutzurück fordern; §. 29. J. de Action. & l. 24. ff. solut matr. Irrevocabile ist, das nicht zurück genommen werden kan, und dieses hat z. E. ein Kauffer, oder deme etwas geschencket worden.

XI.

Hernach ist das Dominium entweder naturale, oder civile; dieses ist, welches einem Ehe-Mann Zeit währender Ehe in dem Heyrath-Gut zustehet. l. 13. §. 2. ff. de fund. dot. jenes hingegen kommt der Frau in dem Heyrath-Gut zu. l. 30. C. de jure dot.

XII.

Ferner ist das Dominium entweder verum, oder fictum; jenes ist, welches jemand in der That würcklich überkommt; §. 11. J. h. t. Dieses ist, welches die Rechte selbst jemanden Billigkeit halber einraumen. Z. Ex. einem bonæ fidei possessori; ingleichen demjenigen, welcher Reipublicæ causa verreiset gewesen, und dessen Sachen immittelst usucapiret worden; und endlich auch denen Glaubigern, zu deren Schaden der Schuldner seine Güter vorsetzlicher Weise veralieniret. §. 4. seqq. J. de Action.

Vierter Theil.

XIII.

Bis dato haben wir von denen divisionibus rerum, von dem Jure rerum, und divisionibus dominiorum gehandelt, nun wollen wir auch sehen, wie man dann ein dominium überkommen könne. Und dieses geschiehet entweder modis naturalibus, da das natürliche Recht und die gesunde Vernunfft mir das Eigenthum einer Sache zuerkennet; §. 11. J. h. t. oder modis civilibus, da mir das Jus civile das Dominium zuerkennet. §. 6. Per quas Pers. cuique.

XIV.

Die modi acquirendi naturales, von welchen in diesem Titul gehandelt wird, sind zweyerley: Generales und speciales.

XV.

Die Generales sind Occupatio und Accessio. In dem ersten Theil referiret Herr Schoppach zwar die Traditionem mit vielen andern Autoribus unter die Modos acquirendi generales; es können aber zu den ersten zweyen sowohl die Traditio selbst, als auch alle übrige modi acquirendi naturales, als Species gerechnet werden.

XVI.

Die Occupatio hat 8 Species, als da sind: 1.) Venatio. 2.) Occupatio bellica. 3.) Inventio rerum in littore maris vel ripa fluminum inventarum. 4.) Occupatio insulæ. 5.)

Oc-

Occupatio alvei. 6.) Inventio thesauri. 7.) Traditio non nuda seu titulata. 8.) Occupatio rerum pro derelicto habitarum.

XVII.

Zur Accession gehören wiederum zehen Species. 1.) Perceptio fructuum. 2.) Alluvio, 3.) Specificatio. 4.) Confusio. 5.) Commixtio. 6.) Intextura. 7.) Inædificatio. 8.) Satio. 9.) Plantatio. 10.) Scriptura, non etiam pictura. Was nun von diesen modis acquirendi naturalibus nach denen Römischen Rechten zu statuiren, ist schon in dem ersten Theil des Herrn Schoppachs enthalten.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob das Meer heur zu Tage gewissen Herrschafften zugehörig, oder als eine *res communis*, das ist, als eine gemeine Sache, anzusehen sey?

Antwort: In Erörterung dieser Frage ist unter denen Gelehrten zu allen Zeiten grosser Streit entstanden, indeme einige dasselbe als eine gemeinsame Sache behaupten, worunter vornehmlich Grotius in seinem Tractat de mari libero; andere hingegen das Dominium des Meers denen benachbarten Herrschafften zueignen wollen. vid. Seldenus in Tr. de mari clauso. Alleine, weilen diese Frage nicht so wohl in das Jus Civile, sondern vielmehr in das Jus publicum gehöret: so will den geneigten

Leser Kürtze halber auf diejenigen Autores verweisen, welche hiervon ex professo geschrieben haben. vid. Conring. de dominio Maris. Stippmann. de Jure maritimo p. 5. c. 1. n. 11. Harpr. & Manz. in Comment. ad §. 1. J. de Rer. Divis.

2. Frage.

Wer heut zu Tage einen *religiosen* Ort, oder Begräbnisse anrichten könne?

Antw. Heut zu Tage komt diese Macht allein der Landes-Obrigkeit zu, gewisse Orte zu Gottes-Aeckern, oder Freyd-Höfen, und darinnen befindlichen Begräbnissen zu widmen, welche bey denen Römisch-Catholischen durch die Bischöffe pflegen geweyhet, oder gesegnet zu werden. vid. Stryck. in Us. modern. ff. de rer. div. §. 5. Carpz. Jurispr. Eccles. Libr. 2. Def. 385. Bey uns Evangelischen hingegen kan eine jede Landes Obrigkeit, auch ohne Consens des Consistorii, gewisse Orte zu GOttes-Aeckern und Begräbnissen bestimmen, welche bloß mit Mauern, oder Zäunen umgeben, auch nicht eingeweyhet, oder gesegnet werden. Carpz. dicto loco Stryck. in Annot. ad B. Brunnemann. Jus Eccles. Lib. 2. Cap. 2. §. 12. In diesen Gottes-Aeckern, welche heut zu Tage sowohl in Städten, als ausser denenselben anzutreffen, giebt es verschiedene Begräbnisse, nemlich Geschlechts- Erb- und gemeinsame Begräbnisse. vid. Stryck. in not. Institut. Lib. 2. §. 9. D.

Bruck-

Bruckner. J. C. Jenens. diss. de sepultura gratis concedenda.

3. Frage.

Wem heut zu Tage die Jagdbarkeit und das Recht zu fischen zustehe?

Antw. Heut zu Tage haben sich dieses Recht in denen meisten Provinzien die Fürsten und hohe Landes-Obrigkeit zugeeignet, und pflegen ihren Unterthanen die Jagdbarkeit öffters bey Lebens-Straffe zu verbiethen. Rhetz. in Medit. ad Institut. Diss. 10. Th. 26. Carpz. Prax. Crim. Q. 84. n. 39. In welchen Landen aber kein ausdrückliches Verboth anzutreffen, da bleibt es bey dem Jure communi, und ist jedem Privato das Jagen erlaubet.

4. Frage.

Was die Bienen heut zu Tage vor Recht haben?

Antw. Weil die Biene ein wilder Wurm ist, so gehöret er demjenigen zu, welcher ihn am ersten fängt. Derjenige aber, welcher Bienen-Stöcke, oder Körbe hält, kan seinen Bienen-Schwarm, wann er aus- und davon fleugt, wieder einhohlen, wenn er sich gleich auf des Nachbarn Baum niedergelassen. Struv. Jurispr. Rom. Germ. for. l. 2. tit. 1. §. 26. Petr. Müller. JCti. Jen. Dissert. de Jure apium.

5. Fra-

5. Frage.

Was die Tauben heur zu Tage vor Recht haben?

Antw. Es ist ein Unterscheid zu machen zwischen denen wilden, oder Wald- und zwischen denen Haus-Tauben; jene gehören demjenigen zu, der sie fängt, oder schiesset, wo nemlich denen Privat-Personen das Schiessen erlaubet ist; Diese aber gehören demjenigen Herrn zu, welcher sie im Futter unterhält, so lange sie selbst bey ihme bleiben, und wann sie ihren vorigen Ort verlassen, und sich an andere Orte begeben, so ist an verschiedenen Orten die Gewohnheit, daß derjenige Herr, zu dessen Tauben sich eine freimbde gesellet, solche gegen Erlegung eines Groschens wieder heraus geben muß. Plura habet Petr. Müller in Dissert. de Jur. Columb. allwo er ex Besoldi Thesauro Pract. coronidis loco dieses Rätzel anführet:

Ihrer drey mit grossen Hauben
Hatten drey gebratne Tauben,
Jedes aß die sein in Ruh,
Und pflegt auch den Trunck zu lieben,
Aber sagt: wie geht es zu,
Daß zwo Tauben überblieben?
Wer dieß Rätzel kan errathen,
Dem wird man vier Tauben braten.

Auflösung.

Nur einer hat seine Tauben gegessen, welcher mit Nahmen Jedes geheissen.

6. Fra-

6. Frage.

Was heut zu Tage die Hüner und Gänse vor Recht haben?

Antw. Die wilden Hüner zum Exempel: Die Feld- und Rehhüner und wilde Gänse gehören demjenigen, welcher sie fängt, oder schiest, wann nemlich kein Verboth von dem Landsherrn vorhanden. Respice, quæ dicta sunt ad quæst. 3. Die Haus-Hüner und zahme Gänse aber bleiben ihrem vorigen Eigenthumsherrn, wann sie sich gleich selbst verlauffen, oder verjagt werden, und wer eine solche Henne, oder Ganß, deren Herrn er doch weiß, vorenthält, begehet einen Diebstahl. §. 16. J. h. t. Carpz. P. 4. C. 36. def. 5.

7. Frage.

Wem heut zu Tage die Insuln der Flüsse zugehören?

Antw. Derjenigen hohen Landes-Obrigkeit, oder Fürsten, deme der Fluß selbst angehörig. Hopp. Comment. ad J. h. t. Und wenn dergleichen Insul mitten in einem Fluß entstehet, so kommt sie beyderseitigen Grund-Herrschafften gemeinschafftlich zu, sind zwar nach Proportion der Breite sothaner Herrschafftlichen Gründen, weil zu præsumiren, daß solche Insul grösten Theils von denen Grundstucken der einen Seite, welcher sie näher ist, entsprungen seye, mithin wird auch der einen Seite we-

gen

gen des dadurch an dem Gestatt erlittenen Schadens mehr Vortheil und Nutzen an der davon entstandenen Insul zuerkannt. Wann aber die gantze Insul einer Seiten näher ist, so gehöret sie derjenigen Herrschafft gantz allein, der an derselben Seiten das Gestatt zustehet. vid. Hopp. Harpr. & Bachov. in Comment. ad J. h. t.

8. Frage.

Was heut zu Tage von der *Specification* zu *statuiren*?

Antw. Wann einer aus einer frembden Materie etwas Neues formiret, zum Exempel, aus frembden Brettern ein Schiff oder Kasten macht, so ist dieser Unterschied zu machen: Entweder ein solcher Verfertiger ist in bona fide, das ist, er glaubet, die Materie gehöre ihme selbst zu, oder der Herr der Materie werde die Verarbeitung solcher Materie gar gerne geschehen lassen, und den Werth dafür annehmen, und in solchen Fällen gehört das gemachte Werck dem Fertiger zu; doch muß er dem Herrn der Materie den Werth dafür bezahlen. Wenn aber der Fertiger in mala fide ist, das ist, gewiß weiß, daß die Materie nicht ihme selbst, sondern einem andern zugehöret, und solche gleichwohlen wider desselben Willen verarbeitet; so gehöret die daraus gemachte Arbeit dem Herrn der Materie zu, und darff dem Verfertiger nicht einmahl seine Mühe und Arbeit bezahlen. l. 12. §. 3. ff. ad exhib.

An-

Anderer Meynung ist hingegen der seel. Herr Thomasius in notis ad Inst. h. t. welcher darvor hält, ein Richter müsse dergleichen aus einer frembden Materie gemachte Arbeit dem Arbeiter zuerkennen, weil doch die Materie gemeiniglich eine res fungibilis, oder solche Sache ist, welche per æquivalens, oder mit eben dergleichen, ersetzet werden kan.

9. Frage.

Was von denen *modis acquirendi naturalibus*, nemlich von der *Confusion* und *Commixtion*, zu sagen?

Antw. Weilen man in denen meisten Systematibus und Commentariis Juris Civilis finden wird, daß die Rechts-Gelehrte in denen Materien, welche in dem §. 25. bis 28. inclusivè enthalten, nicht mit einander übereinstimmen, sondern allerhand widerwärtige Meynungen hegen, so ist am behutsamsten zu statuiren, daß, wann in dergleichen Materien Streit-Fragen entstehen, die Erörterung dererselben, absonderlich in denen Ländern und Provinzien, wo das Jus Civile nur in subsidium recipiret ist, auf das arbitrium judicis ankomme, welcher dergleichen Strittigkeiten nach denen vorkommenden Umständen und der Billigkeit nach decidiren muß. Sonderlich aber ist zu wissen, daß Tribonianus in dem 28. §. einen überaus grossen errorem logicum begangen, indeme er daselbst also schliesset: Weilen die unter einander geloffene Heerde Schaafe zweyer Herren nicht

gemeinsam werden, sondern einem jeden Herrn seine Schaafe in Eigenthum verbleiben; so wäre ein gleiches Recht von dem zusammen geschütten Getrayde zu behaupten. Alleine wer siehet nicht die allzu grosse disparitatem? Dann die Schaafe können zwar leicht wiederum separiret und vindiciret werden; alleine zweyer Herren zusammen gemischte Getrayde wieder auseinander zu klauben, ist schlechter Dings unmöglich. l. 23. §. 8. ff. de R. vind. vid. Joh. Grœning. Biblioth. Univ. in Diss. Epist. cap. 1. §. 9.

10. Frage.

Was die Bäume vor Recht haben?

Antw. Heut zu Tage wird sowohl in- als ausser Sachsen, und denen meisten Orten Teutschlandes, mehr auf die Aeste, als auf die Wurtzel gesehen, mithin gehören zwar demjenigen die Bäume, auf dessen Grund und Boden sie stehen; alleine, wann die Aeste über des andern Grund und Boden hangen, und ihme grosse Incommodité und Schaden verursachen, so kan er entweder dieselben Aeste abhauen, oder die Früchte davon einsammlen, wiewohl diese Rechte und Gebräuche nicht aller Orten übereinstimmig sind. Stryck. in Us. modern. ff. h. t. §. 28. Schilter. ad Inst. h. t.

11. Frage.

Was von dem Recht derer Schätze heut zu Tage zu sagen?

Antw. In Erörterung dieser Frage sind sowohl

wohl die Rechts-Lehrer verschiedener Meynungen, als auch die Gebräuche unterschieden; Dann einige Doctores halten dafür, daß heut zu Tage alle Schätze, sie mögen gefunden werden, wo sie wollen, dem Fisco zugehören; Grot. de J. B. & P. c. 8. n. 7. Andere hingegen statuiren, daß man hierinnfalls an denenjenigen Orten nach dem Jure Civili sprechen müsse, wo kein expressa lex, oder consuetudo in contrarium vorhanden seye. Vid. Hopp. in Comment. h. t. In Regenspurg eignet sich der Fiscus aus einer uralten Gewohnheit die Schätze zu, jedoch bekommt der Finder, wenn er anderst dieselbe freywillig und redlich anzeigt, gemeiniglich einen guten Recompens. Ja, ich weiß mich eines Exempels zu erinnern, da dem Finder intuitu seiner Armuth der völlige Schatz gelassen worden.

12. Frage.

Wer heut zu Tage Gelder auswerffen könne, und wem solche ausgeworffene Gelder zukommen?

Antw. Diejenige Schau-Pfenninge, welche zu einerg ewissen Solennität gepräget werden, können alle Kayser, Könige, Fürsten und Lands-Herrschafften auswerffen lassen. Fritsch. in Diss. de Spars. Missil. Stryck. in Us. Modern. ff. de acq. rer. dom. §. 37. Ordentliche Müntz und Current-Geld aber kan ein jeder verschencken, und also auch auswerffen.

13. Frage.

Weme die von einem Wagen verlohrne Sachen zugehören?

Antwort: Sie bleiben ihrem vorigen Herrn, und wer solche findet, und nicht wieder zurücke giebet, begehet einen Diebstahl, §. 1. J. de obl. quæ ex del. nasc. und erfordern die Rechte, daß der Finder solche gefundene Sachen öffentlich anzeige. l. 3. ff. de incend. l. 43. §. 4. & l. 8. ff. de Furt.

Tit. II.

De rebus corporalibus & incorporalibus.

TABULA SPECIALIS.

1. Res sunt vel corporales vel incorporales.
2. Corporales sunt vel mobiles, vel immobiles.
3. Immobiles sunt triplices.
4. Hæc distinctio in mobiles & immobiles in multis materiis usum habet.
5. Quicquid prædicatur de rebus corporalibus propriè, illud etiam prædicatur de incorporalibus analogicè.

Usus modernus.

Quæst. 1. An nomine mobilium hodie veniat pecunia numerata?

Q. 2. Quid sub voce: Fahrnuß, contineatur?

EXPLICATIO.

I.

Ueber die in vorhergehendem Titul enthaltene Eintheilungen, werden die Sachen eingetheilt

theilt in Cörperliche und Uncörperliche, jene sind, welche man angreiffen und berühren, l. ff. de contr. empt. diese aber, welche man nicht berühren kan, und bestehen in Jure zum Ex. das Jus patronatus, servitutis, decimarum &c. &c. ingleichen das Geld, so fern man solches als eine Quantität betrachet. l. 95. ff. de legat. 3. & l. 46. ff. de condict. indeb.

II.

Die Cörperliche Sachen sind zweyerley, beweglich und unbeweglich, unter denen beweglichen werden auch die sich selbst bewegende Thiere verstanden. l. 93. ff. de Verb. Signif.

III.

Die Unbewegliche sind wiederum dreyerley. 1) Natura immobiles, welche von Natur unbeweglich sind, z. Ex. die Berge und Felder, ja ein jeder Fundus. l. 1. ff. de condict. tritic. 2) Hominis facto, welche von denen Menschen-Händen unbeweglich gemacht worden, z. Ex. die Gebäude. l. 7. §. 10. ff. de A. R. D. 3) Juris intellectu vel fictione, welche ihrer Natur nach zwar beweglich sind, in denen Rechten aber darumen vor unbeweglich gehalten werden, weilen sie zum beständigen Gebrauch einer unbeweglichen Sache verordnet sind. l. 17. §. 7. ff. de act. empt.

IV.

Diese Eintheilung in beweglich- und unbewegliche Sachen muß man nothwendig wissen, 1) in materia usucapionis pr. J. de Usucap. 2) in materia cautionis. l. 15. ff. qui satisd.

cog. 3) in distractione pignorum, l. 15. §. 2. ff. de Re Jud. 4) in alienatione rerum dotalium, §. 1. J. quibus alien. licet vel non- 5) in materia successionis, Stryck. de succes. ab intest. Diss. 1. cap. 4. §. 2. 6) in Jure feudali & Emphiteutico, l. 1. ff. si ager vect. 7) in materia consecrationis, Hildebr. dict. loc. num. 16.

V.

Was man von denen Cörperlichen Sachen propriè saget, das wird auch von denen Uncörperlichen analogicè gesaget, zum Ex. bey denen ersten heißt es vera possessio und vera traditio, bey den letztern aber quasi possessio und quasi traditio. D. Hildebrand. d. l. ubi plures divisiones rerum habet.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob heut zu Tage unter dem Nahmen der beweglichen Güter auch das baare Geld zu verstehen seye?

Antw. In dem l. 79. §. 1. ff. de leg. 3. wird ein Unterschied gemacht zwischen dem Schatz-Geld oder Spahr-Pfenningen, und zwischen dem Current-Geld, welches man auszuleihen pflegt, und jenes unter die unbewegliche, dieses aber unter die bewegliche Güter gerechnet. In Nov. 22. cap. 45. §. 2. hingegen wird das Geld ohne Unterscheid unter die bewegliche Sachen gezehlet. Es halten aber die meisten Do-

ctores dafür, daß, wann das Geld als ein Corpus consideriret wird, selbes unter die bewegliche, wenn es aber als eine Quantitas betrachtet wird, unter die unbewegliche Sachen zu rechnen sey. Stryck. in not. ad J. h. t. verb. pecunia.

2. Frage.

Was für Sachen unter dem Wort Fahrniß zu verstehen seyen?

Antw. Vid. Stryck. in Us. modern. ff. de R. D. §. 16. Wehner. voce Fahrniß. Klock. Vol. 3. Cons. 125. "In Regenspurg wird „durch das Wörtlein Fahrniß kein baar Geld „noch Silber-Geschirr, kein verbriefft- oder „unverbrieffte Schulden, noch auch Waaren, „womit man handelt, verstanden oder gerechnet, sondern bloß allein der Haußrath, als „da sind Mann- und Weibs-Kleider, wie auch „Ring, Ketten, Arm-Bänder, Pater noster, „Gürtel, Gezierde, und anders dergleichen, „item Bett-Gewand, Teppig, Banck-Polster, Fürhäng, Bettstätt, Trühen, Kästen, „Stühle, Tische, Bäncke, Sessel, und anders „mehr dergleichen Schreiner-Werck, so mit „Nagel und Band nicht verfast; item Kuchen-„Geschirr, Büchsen, Wehr, Harnisch, sammt „seiner Zugehör, dann auch Getrayd, Wein, „Bier, Eßig, und all ander Getränck und Victualien, so man zu täglicher Nothdurfft „in der Haußhaltung zu haben und zu gebrauchen pfleget; wie nicht weniger Flachs, Garn,

„Leinwatt und Leingewand, Zinn- Meßing-
„und Kupffer-Geschirr, Eisen, Blech, Roß,
„Kuhe, Schwein, Schaafe, Geiß, und an-
„ders mehr, Huff-Kloh-Vieh, wie auch al-
„les Geflügel. Vid. Decret. Senat. den 28.
„Julii 1693.

Tit. III.

De Servitutibus rusticorum & urbanorum prædiorum.

TABULA SPECIALIS.

1. Definitio servitutis & ejus requisita.
2. Divisio servitutum in continuas & discontinuas, item in nominatas & innominatas.
3. Acquiruntur autem servitutes pacto, stipulatione, testamento, vel alio contractu, & præscriptione.
4. Actiones ex promissione de constituenda & ex constituta servitute resultantes.

Usus modernus.

Quæst. 1. Quomodo hodie servitutes acquirantur?

Q. 2. Quousque aliquis ædificare possit in suo?

Q. 3. An ædificationes ad æmulationem licitæ sint?

Q. 4. Quô tempore hodie servitutes præscribantur?

EX-

EXPLICATIO.

I.

Eine Dienstbarkeit ist nichts anders, als eine Gerechtigkeit, vermög welcher ein Nachbar in seinem Grund oder Hauß zu des andern Nachbarn, oder dessen Hauses und Grundes Nutzen etwas leiden, oder nicht thun darff. l. 15. §. 1. ff. h. t. Weil aber in diesem Titul nur von denen Realibus, in denen folgenden zweyen Titulu aber von denen Personalibus gehandelt wird, so wollen wir allhier die Requisita derer erstern anführen, welche in folgenden bestehen: 1) Werden zwey Prædia von zweyen unterschiedlichen Herren erfordert, davon dasjenige Prædium serviens genennet wird, welches die servitutem schuldig ist, und dasjenige heisset hingegen Prædium dominans, welches die Dienstbarkeit geniesset. Dann wann ein Herr zwey Gründe oder Häuser hat, so kan auf diesen keine Servitut seyn, weilen er selbige schon Jure Dominii besitzet. Res autem sua nemini servit. l. 26. de servit. præd. urban. 2) Müssen diese zwey Prædia nahe an einander liegen, und zwar dergestalt, daß, wann sie gleich nicht unmittelbar an einander stossen, sie gleichwohlen wenigstens so nahe beysammen seyn müssen, daß 3) eines dem andern mit dergleichen Servitut dienen oder nutzen könne. l. 5. ff. de servit. R. P. 4) Muß dasjenige, was der Dominus Prædii dominantis in einem frembden Grund oder Hauß thut, ihme denen gemeinen

Rechten nach nicht erlaubet seyn; dann wann es nach dem Jure communi schon erlaubet ist, so hat er nicht nöthig, solches allererst durch Pacta und Contractus zu suchen. Nam quod meum jam est, amplius meum fieri non potest. l. 45. de R. J.

II.

Ueber die von dem Herrn Schoppach im ersten Theil angeführte Eintheilungen derer Dienstbarkeiten, werden solche auch in continuas und discontinuas eingetheilet. Jene sind, welche ohne des Menschen Ausübung an und vor sich selbst stünd- täg- wochent- monath- und jährlich in steter Uebung bleiben. Z. Ex. die Servitus stillicidii, luminum &c. Diese aber, welche nicht stet und ohne Unterbruch ausgeübet werden, und zu deren Ausübung des Menschen Thun erfordert wird, z. Ex. die servitus itineris, viæ, aquæ haustus &c. Und obgleich einige Doctores diese Distinction verwerffen, so wird sie doch weit billiger von andern beybehalten, zumahlen da ein grosser Unterscheid zwischen denen Dienstbarkeiten anzutreffen ist; dann einige haben eine beständige Possession, dergleichen sind die Servitutes urbanæ, einige aber nicht, als da sind die servitutes rusticæ. Vid. Boceri Cent. Contr. Concl. 21. Ingleichen giebt es auch Servitutes nominatas, welche einen gewissen Nahmen führen. Schœpf. in Synopf. J. de Priv. Lib. VIII. Tit. I. num. 6.

III.

III.

Man kan aber eine solche Real- und Personal-Dienstbarkeit überkommen, entweder unmittelbar à lege, oder à facto hominis; A lege bekommt der Vater den Usumfructum in bonis adventitiis seiner Kinder, oder als ein Præmium emancipationis; §. 1. & 2. J. per quas Pers. add. Lauterb. Diss. de Usufructu paterno. Item, wann einer zu seinem Grab nicht anders kommen kan, als durch des Nachbarn Grund und Boden, so geben ihm auch die Gesetze unmittelbar die Servitutem itineris über dergleichen Grund und Boden; l. 14. §. 1. ff. de servitut. & l. 10. ff. de relig. & sumt. fun. à facto hominis aber überkommt man solche Dienstbarkeiten auf zweyerley Weise, entweder wann der Richter jemanden dergleichen zuerkennet, welches vielfältig in Erbschaffts-Theilungen zu geschehen pfleget, da einem Erben die Proprietät, dem andern der Ususfructus zuerkannt wird, l. 16. §. 1. l. 22. §. 3. ff. fam. herciſc. & l. 18. ff. Commun. div. oder wann der Herr des Prædii servientis selbst jemanden auf seinen Grund oder Hauß eine Dienstbarkeit einraumet; l. 6. pr. ff. de servitut. Und dieses geschiehet wiederum auf zweyerley Weise, entweder mit dessen ausdrücklicher Bewilligung, nemlich durch Pacta, Stipulationes, Contractus, Testamenta, Legata und Fideicommissa, §. 4. J. de servitut. & §. 1. J. de Usufr. oder mit dessen stillschweigendem Consens, nemlich durch Præscription,

oder Verjährung. l. fin. §. fin. Cod. de long. temp. præscr.

IV.

Wann mir jemand eine Servitut durch Pacta oder Contract versprochen hat, so habe ich wider ihn eine actionem personalem ex illo pacto vel contractu; Wenn ich aber die Servitut schon längstens exercirt habe, und der Dominus Prædii servientis mich daran hindern will, so habe ich wider ihn actionem confessoriam. l. 4. §. 2. & l. 6. §. 5. ff. si serv. vind.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Auf was Art man heut zu Tage eine Dienstbarkeit überkommen könne?

Antw. Hierinnfalls bleibt es bey dem Jure Communi, und kan man also dergleichen Dienstbarkeiten entweder durch Pacta und Contractus, oder durch einen letzten Willen überkommen. In Regenspurg aber hat niemand Macht, einem andern einige Gerechtigkeit oder Dienstbarkeit weder mit höher Bauen, oder dergleichen auf oder in den Seinem allhier in der Stadt unwiederrufflich zu geben, es geschehe durch was Titul oder Schein es immer wolle, ohne Vorwissen und Begünstigung eines Wohl-Edlen Raths, und wann deme zuwider gehandelt wird, so werden dergleichen Dienstbarkeiten, wenn sie auch noch so lang gewähret hätten, wieder abgeschafft. Vid. Re-

gens-

genspurg. Wacht-Gerichts- und Bau-Ordn. Tit. 11. §. 1.

2. Frage.

Wie hoch man auf seinen eigenen Grund und Boden bauen könne?

Antw. Es kan jedermann auf seinen Grund und Boden, vermög der natürlichen Freyheit, nach eigenem Gefallen und zu seinen Nutzen thun, und so hoch bauen, als er will, l. 24. §. fin. ff. de damno infect. l. 8. & 9. C. de servit. auch so gar wider seines Nachbarn Willen, wann gleich dessen Hauß dadurch verfinstert wird. l. 9. l. 14. & l. 24. ff. de S. P. U. In Regensp. ist zwar einem jeden erlaubt auf seinen eigenen Grund und Boden sowol alt- als neue Gebäu weiter aufzuführen; er muß aber von Stein-Werck 52. Werck-Schuh hoch, und von Holtz-Werck 42., oder darunter, und nicht höher bauen, und in dieselbe Höhe mag er zurichten lassen 4. Gaden, oder darunter nach seiner Gelegenheit, doch also, daß er mit Bauung solcher Anzahl der Etagen oder Gäden die vorgesetzte Höhe nicht überschreite. Vid. Regensp. Wacht-Gerichts- und Bau-Ordn. Tit. 13. §. 1.

3. Frage.

Ob die *Ædificationes ad æmulationem*, oder sogenannte Neid-Gebäu, da einer dem andern aus Trotz, oder zum Schaden bauet, erlaubt seyen?

Antw. Nein; Menoch. l. 6. præsumpt. 29. n. 28.

n. 28. Mascard. de prob. Concl. 621. n. 15. Hingegen hält der Seel. Herr geheime Rath Thomas. das Verboth dergleichen Gebäuen vor unvernünfftig. Vid. ejusd. differt. quam inscribit: Non ens actionis forensis contra ædificantem ex æmulatione.

4. Frage.

In was vor Zeit heut zu Tage die Dienstbarkeiten verjähret werden?

Antwort: In 10. Jahren wider die Anwesende, und in 20. Jahren wider die Abwesende. l. ult. in fin. C. de long. temp. præscript. In Regenspurg werden die Servitutes continuæ, oder diejenige Dienstbarkeiten, derer Gebrauch stät und ohne Unterbruch ist; Z. Ex. Servitus tigni immittendi, stillicidii, altius tollendi &c. denen gemeinen Rechten nach in 10. Jahren wider die Anwesende, und in 20. Jahren wider die Abwesende, hingegen diejenige Dienstbarkeiten, deren Gebrauch nicht stät und ohne Unterbruch ist, sondern in des Menschē Uebung stehet, Z. E. Servitus itineris, aquæ haustus &c. anders nicht, dann in solcher Zeit, welche über Menschen Gedencken sich erstrecket, erlangt und acquiriret, doch muß in præscriptione 10. vel 20. annorum die scientia & patientia Domini prædii servientis nicht aber die Ankunfft oder Titul; in præscriptione discontinuarum servitutum aber darff nichts, als das Tempus immemoriale erwiesen werden.

den. Regenſpurg. Wacht- Gerichts- und Bau-Ordn. Tit. 10. §. 6. 7. & 8.

Tit. IV.

De Uſufructu.

TABULA SPECIALIS.

1. Definitio uſusfructus.
2. Diſtinctio in cauſalem & formalem nullius eſt momenti.
3. Servitutes perſonales ſunt vel ordinariæ ſive regulares, vel extraordinariæ ſive irregulares.
4. Ordinariæ iterum ſunt vel plenæ, vel minus plenæ.
5. Differentia veri & quaſi uſusfructus.
6. Uſusfructus hæredibus ſimul conceſſus cum primi gradus hærede exſpirat.

Contenta Uſus moderni.

Quæſt. 1. Quam cautionem hodie præſtare debeat uſufructuarius?

Q. 2. An teſtator uſufructuario cautionem remittere poſſit?

EXPLICATIO.

I.

Der Uſusfructus, oder Fruchtnieſſung, iſt eine Servitus Perſonalis, oder ein Recht, aus einer frembden Sache alles emolumentum, oder alle fructus naturales und civiles

dero-

dergestalt zu genieſſen, daß die frembde Sache ihrer Subſtanz und Weſen nach erhalten werde. Pr. J. l. 7. l. 9. & 59. §. 1. ff. h. t.

II.

Einige Doctores theilen den Uſumfructum ein in cauſalem & formalem; cauſalem heiſſen ſie, welchen ein Herr von ſeinem eigenen Gut genieſſet; formalem hingegen nennen ſie denjenigen, welchen man von einem frembden Gut genieſſet. Es hat aber dieſe Diſtinction kein Fundament, weilen ein jeder ſeine eigenthumliche Sache nicht Jure ſervitutis, ſondern Jure dominii, genieſſet. l. 26. ff. de S. P. U. Stryck. in not. ad J. h. t. verb. alienis.

III.

Die Servitutes perſonales ſind zweyerley, ordinariæ, oder regulares, die nemlich allezeit perſonales bleiben, oder unmittelbar einer Perſon zu guten kommen; v. g. Uſusfructus, uſus, habitatio; und extraordinariæ, oder irregulares, welche zwar ihrer Natur nach reales ſind, aber doch jezuweilen zum Nutzen und Gebrauch einer gewiſſen Perſon conſtituiret werden, z. Ex. wann derjenige, deme das Jus paſcendi ſine prædio dominante conſtituiret worden, ſolches einem andern pro certa mercede wiederum verpachtet. Lauterbach. coll. theor. pract. h. t. §. 5. & ejusd. Concl. for. ex. 18. th. 6. & 7.

IV.

Die ordinariæ ſind wieder zweyerley, plenæ, da man allen Nutzen von einer frembden

Sache

Sache zu genieſſen hat, dergleichen iſt Uſus-fructus, Pr. J. h. t. und minus plenæ, da man nicht allen Nutzen von einer frembden Sache zu genieſſen hat, dergleichen ſind uſus und habitatio. D. Hildebrand. introduct. in Iur. princ. l. 2. tit. 3. c. 4. §. 15.

V.

Der Unterſchied zwiſchen einem vero und quaſi uſumfructu beſtehet darinnen, daß 1) der quaſi uſufructuarius das Dominium über die Sache bekommt, nicht aber der verus uſufructuarius, §. 2. J. h. t. & l. 7. ff. de uſufr. ear. rer. 2) daß der quaſi uſufructus in re conſumtibili beſtehe, nicht aber der verus uſus-fructus, d. §. 2. 3) daß der quaſi uſusfructus nicht von dem Richter conſtituiret werden könne, wie der verus uſusfructus, Hildebr. d. l. §. 18. 4) daß in quaſi uſufructi die Sache in genere, in vero uſufructu aber in ſpecie, reſtituirt werden müſſe. l. 5. §. 1. l. 6. & 7. ff. de uſufr. ear. rer. 5) daß der quaſi uſufructus durch den abuſum & interitum rei nicht verlohren werde, wie der verus uſusfructus. Bœhmer. ad tit. ff. de uſufr. ear. rer. §. 3. J. h. t.

VI.

Wenn gleich der Uſusfructus mit ausdrücklichen Worten alſo conſtituiret wird, daß er nicht allein dem Uſufructuario, ſondern auch allen ſeinen Erben zukommen ſolle, ſo endiget er ſich doch mit denen Erben primi gradus. lib. 14. C. h. t.

Hell-

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Was der *Usufructuarius* heut zu Tage vor eine *Caution* leisten müsse?

Einige Dd. halten dafür, daß annoch heut zu Tage juxta L. 13. Pr. ff. de usufr. & l. 4. Cod. eod. eine Satisdatio, oder bürgschafftliche Caution, dießfalls erfordert werde, und nicht einmahl ein armer Usufructuarius davon befreyet seye; Vid. Eckolt. ad ff. usufr. quemadm. cav. §. fin. ibique Schwendendorff. Andere hingegen statuiren, daß wenn der Usufructuarius mit keiner bürgschafftlichen, oder Pfand-Caution aufzukommen vermag, selbiger, wann er anderst sonst ein ehrlicher Mann seye, zur juratorischen Caution zu lassen sey, vid. Klingensp. in Colleg. I. h. t. quæst. 9. pag. 128. und Gailius führet Lib. 2. Obs. 47. num. 4. seqq. gar vier verschiedene Meynungen an, allwo er endlich num. 8. schliesset, daß der Usufructuarius, wann er anderst mit keiner Fidejussoria, oder Pignoratitia cautione aufkommen könne, und sonst eine honette Person seye, mit der juratorischen Caution gehöret werden müsse; Vinnius hingegen in Comment. ad I. h. t. num. 9. überläßt diese Sache dem Arbitrio Judicis, welcher nach befindenden Umständen bald diese bald jene Caution abfordern könne. Ich halte aber dafür, daß derjenigen Lehr und Meynung wohl die sicherste seye, welche von dem Usufructua-

rio

rio eine bürgschafftliche Caution erfordern, anderer Gestalten aber, und wann er solche nicht præstiren kan, die Sequestrationem rei usufructuariæ einrathen. Gomez. Tom. 2. Resol. 15. n. 3. Stryck. in Us. modern. ff. Lib. 7. Tit. 9. §. 3. Richter. Decis. 19. n. 14. & seqq. Damit aber weder der Proprietarius noch Usufructuarius nach geendigtem Usufructu gefährdet werden möge, so ist am rathsamsten, daß gleich Anfangs ein ordentliches Inventarium über die res usufructuarias errichtet werden, weilen man auf solche Weise am besten wissen kan, was der Usufructuarius restituiren müsse, oder nicht.

2. Frage.

Ob der *Testator*, oder Erblasser, dem *Usufructuario* die *Caution remittiren* könne?

Antw. Der Erblasser kan dem Usufructuario die Caution wider des Erben Willen nicht nachlassen; l. 6. Pr. ff. ut in possess. legat. vel Fideicom. & l. pen. Cod. de Usufr. add. Peck. de Test. Conjug. Lib. 5. cap. 9. num. 3. Perez. in Cod. de Usufr. n. 7. und gilt dergleichen Nachsehung der Caution auch nicht einmahl in dem Fall, da der Testator solche bey Straffe nachgesehen wissen will. Gail. lib. 2. Obs. 145. n. 5. seqq. Jedoch kan es von dem Erben selbst nachgelassen werden, weil es bloß zu seinem Faveur eingeführet worden. l. 29. Cod. de pactis l. 8. ff. de Usufr. ear. rer. Hingegen wann jemand einem andern den

Usumfructum unter Lebendigen Contractweise überlässet, so kan er dem Usufructuario die Caution nachlassen. vid. Philipp. Ulr. Pract. J. Lib. 2. Eclog. 28. §. 11.

Tit. V.

De Usu & Habitatione.

1. Servitutes personales minus plenæ sunt usus & habitatio.
2. Harum definitio.
3. Differentiæ inter has & usumfructum ostenduntur.
4. Usus convenit regulariter cum usufructu in acquirendo & amittendo.
5. Usuarius utitur tantum fructibus naturalibus, non vero industrialibus, nisi modicè.
6. Usuarius æque ac usufructuarius, cautionem præstare tenetur.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. An hic titulus adhuc hodie habeat usum?

Q. 2. Quid, si uxori usus ædium legetur sub hac conditione, ut à marito divertat?

EXPLICATIO.

I.

Nun folgen die Servitutes personales minus plenæ, nemlich usus und habitatio, der Gebrauch, und Wohnung.

II. Usus

II.

Usus, der Gebrauch, ist ein Recht, vermöge dessen der Usuarius eine frembde Sache zu sein und seiner Familie Nothdurfft, oder täglich benöthigten Lebens-Unterhalt, nach dem Stand und Würde seiner Persohn, gebrauchen kan. l. 2. pr. ff. h. t. l. 12. §. 1. ff. t. Habitatio. Die Wohnung, oder das Wohnungs-Recht aber ist eine Personal-Dienstbarkeit, oder solches Recht, eines andern Haus und Zimmer, entweder in eigener Persohn, nebst seiner Familie bewohnen, oder andern verstifften zu können. §. 5. J. h. t. l. 13. C. h. t.

III.

Es finden sich aber zwischen dem Usumfructu, usu und habitatione der Würckung nach folgende Differentien: 1.) begreifft der Usus weniger in sich, als der Ususfructus; weil der Usuarius eines andern Sache nur zu sein und seiner Familie täglich benöthigten Lebens-Unterhalt gebrauchen: der Usufructuarius hingegen allen Nutzen aus eines andern Sache ziehen kan, wann gleich solcher Nutzen so gross wäre, daß der Ususfructuarius ihn nicht verzehren könte. l. 7. & l. 9. ff. de Usufruct. 2.) daß der Usus mit Vermehrung des Usuarii Familie ebenfalls vermehret werde, weil solcher Usus nicht alleine ihme, sondern auch seinen Kindern, Frauen, Eltern, Schwieger-Eltern, Schnur und Dienstbothen zukommt, Maier. ad §. 1. & 2. J. h. t. welche Vermehrung in usufructu auf solche Weise nicht geschiehet. 3.) Daß

das Exercitium Ususfructus einem andern verstifft, oder verkaufft werden könne, nicht aber der Usus, oder dessen Exercitium, l. 4. pr. & l. 12. §. 4. ff. de usu & habitat. 4.) ausser in dem Fall, welchen der Herr Schoppach in dem ersten Theil ad h. t. §. 5. schon angezeiget; ingleichen wann einem Fuhrmann von jemanden der Gebrauch eines Pferdes überlassen wird, so kan er solches Pferd auch andern verstifften; d. l. 12. §. 4. wie nicht weniger, wenn jemanden der Usus ædium zugestanden wird, so kan der Usuarius, wenn er das Haus selbst bewohnt, auch einen Inquilinum einnehmen, l. 2. seqq. h. t. welches ihme ohne selbst eigene Bewohnung zu thun nicht erlaubt *ist.* l. 8. & 10. in fin. h. t. Die Habitatio aber differirt von dem Usufructu, daß der Usufructuarius alles Emolumentum nicht allein durch Verstifftung der Zimmer, sondern aus der gantzen fruchtnießlichen Sache überkommt, der Habitator aber nur denjenigen Nutzen erlanget, welcher aus der Verstifftung der Zimmer herrühret. Majer. de l. Und von dem Usu ædium differirt die Habitatio, daß der Habitator die Sache einem andern verstifften könne, wann er gleich selbige nicht selbst bewohnet, §. 5. J. h. t. l. 13. C. d. Usufr. aber nicht der Usuarius Lauterb. Colleg. h. t. §. 12. Plures differentias vide apud D. Hildebrand. in introduct. Jur. princ. h. t.

IV.

Man kan den Usum regulariter auf gleiche Wei-

Weise wie den Usumfructum überkommen, und wiederum verliehren; Pr. J. h. t. nemlich unter Lebendigen durch Contracte, oder durch einen letzten Willen. Exceptio est 1.) daß der Usus nicht pro parte, oder Stück-weise constituiret werden könne. l. 19. ff. h. t. 2.) daß der Usus nicht â lege constituirt werde. D. Hildebrand. h. t. §. 22.

V.

Der Usuarius geniesset nur die Fructus naturales; Zum Ex. Aepffel, Blumen, Holtz, Heu ꝛc. Hahn. ad Wesenb. h. t. n. 2. nicht aber die industriales, mithin, wann ihme z. Ex. der Usus von einer Heerd Schaafe überlassen wird, so darff er sich weder der Milch noch der Wolle, noch auch der jungen Schaafe bedienen. Und obgleich dieser Meynung l. 12. §. 2. ff. h. t. entgegen zu seyn scheinet; so ist doch solcher nur also zu verstehen, daß der Usuarius die Wolle, Milch, ꝛc. zur höchsten Nothdurfft geniessen könne.

VI.

Es muß aber der Usuarius sowohl, als der Usufructuarius Caution leisten, daß er die rem usuariam boni viri arbitratu, oder als ein guter Haus-Vater, geniessen und gebrauchen wolle. l. ult. ff. Usufr. quemad. cav. Hildebrand. d. l.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob dieser Titul heutzu Tage noch einen Nutzen habe?

Antw. Einige Doctores meynen, man werde in Teutschland schwerlich einige Exempel aufbringen, daß jemahlen einem der Usus, oder Nutzung, in sensu Juris Romani wäre überlassen worden; vid. Beyer. in Pos. ad ff. h. t. §. 2. & 3. Andere Doctores hingegen wollen, daß, wenn jemanden der Usus, oder Gebrauch einer Sache, ohne Hinzusetzung derer Worte: zu seiner Nothdurfft, überlassen werde: so müsse der Ususfructus darunter verstanden werden. vid. Carpz. P. 1. Decis. 69. n. 20. Philipp. Us. Pract. Eclog. 30. §. 2. seqq. Wiederum andere statuiren zwischen dem Wort Gebrauch, und Genieß-Brauch, einen Unterscheid, und wollen durch jenes den Usum, durch dieses den Usumfructum angedeutet wissen, vid. Stryck. in Us. mod. h. t. §. 1. Schilter. ad ff. Exerc. 17. Th. 62. hingegen nimmt diese beyde Worte, nutzen und gebrauchen, promiscuè und synonimicè an: Ich halte aber dafür, daß man vor allen Dingen bey Erörterung dieser Frage auf den mentem und Willen derjenigen Personn sehen müsse, welche dergleichen Usum constituiret, daferne aber jemanden durch das blosse Wort, Gebrauch, oder Nutzung, etwas überlassen würde, ohne daß man aus andern beytretenden Umständen præsumiren und abneh-

men

man könte, daß der Ueberlasser den Usum, oder Usumfructum gemeynet habe, so glaube ich, daß die vor angeführte Meynung des Herrn Struckii wohl die beste und behutsamste seye, weil doch zwischen den Worten, Fruchtniessung, oder Nutzniessung, und zwischen dem Wort, Gebrauch, oder Nutzung, ein Unterscheid beybehalten werden muß.

2. Frage.

Was Rechtens, wann jemand einer Ehe-Frauen mit der ausdrücklichen *Condition* den Gebrauch eines Hauses, als ein *Legat* vermachet, wann sie sich von ihrem Ehe-Mann begeben werde?

Antwort: Diese Condition wird in denen Rechten pro turpi gehalten, und ist die Ehe-Frau nicht schuldig, solche zu erfüllen, sondern geniesset gleichwol, nebst ihrem Manne, den Usum ædium wider des Testatoris Willen. Brunnem. ad L. 8. ff. §. 2. h. t.

Tit. VI.

De Usucapionibus & longi temporis Præscriptionibus.

TAB. SPEC.

1. Primus modus acquirendi civilis singularis est usucapio & præscriptio, quæ definitur.
2. Causa efficiens usucapionis.

3. Juſtitia & cauſa finalis uſucapionis in quo conſiſtat?
4. Differentia inter uſucapionem & longi temporis præſcriptionem Jure Codicis eſt ſublata.
5. Quinque requiſita uſucapionis explicantur.
6. Quis uſucapere?
7. Quænam res uſucapi poſſit?
8. Qui à Fiſco, Principe vel Auguſta, rem emit, ſtatim eſt ſecurus, nec opus habet uſucapione.

Contenta uſus moderni.

Quæſtio 1. Quis hodie pro præſente vel abſente habeatur?

Q. 2. Quo tempore hodie procedat uſucapio & præſcriptio?

EXPLICATIO.

I.

Der erſte modus acquirendi civilis ſingularis iſt uſucapio und præſcriptio die Erſitz- und Verjährung, da der Beſitzer einer frembden Sache in gewiſſer Zeit die Herrſchaft, oder völlige Eigenthum darüber, umſonſt erlanget. l. 3. ff. h. t.

II.

Und dieſer modus acquirendi, oder Erwerbungs-Art, rühret urſprünglich von einem Lege XII. tabb. her, welcher nachgehends durch allerhand Conſtitutiones Principum emendirt wor-

worden. Pr. J. h. t. & L. un. C. de Usucap. transform.

III.

Die Ursach und Endzweck dieser eingeführten Erwerbungs-Art bestehet darinnen, daß alle Sachen ihren gewissen Herrn haben, die Nachläßigkeit derer vorigen Herren auf solche Weise bestraffet, und Zanck und Streit vermeidet werden mögen. Molin. de Just. & Jure disp. 4. n. 7. Brunnem. ad l. 1. ff. h. t.

IV.

Vor diesen hatten die Usucapio und Præscriptio longi temporis diesen Unterscheid, 1.) daß die Usucapio auf alle Res etiam immobiles Italici soli, die Præscriptio aber nur auf die Res immobiles provinciales gienge, 2.) daß ad usucapionem rerum mobilium ein, und der immobilium zwey, aber hingegen ad præscriptionem 10 und 20 Jahre erfordert wurden, 3.) daß die Usucapio dem Usucapienti das Dominium über die Rem usucaptam, die Præscription aber dem Præscribenti nur Exceptionem zuwegen brachte. Es ist aber dieser Unterschied nachgehends Jure Codicis aufgehoben worden, L. un. C. de usucap. transform. und bedeuten nunmehro Usucapio und Præscriptio in præscriptione rerum einerley. Majer. ad Pr. J. h. t. Quomodo autem Præscriptio longi temporis à cæteris præscriptionibus scil. 30. 40. 100. annorum & immemorialis temporis adhuc differat, soli-

de & prolixe videbs apud D. Hildebrand. in introduct. in Jur. princ. h. t. §. 13. seqq.

VI.

Es müssen aber bey einer Usucapion 5 Requisita seyn, juxta versum:

Non usucapies, nisi sint tibi alia quinque:
Fusta fides, justus titulus, res non vitiosa,
Ut res tradatur, possessio continuetur.

(a) Bona fides heißt, da er meynt, die frembde Sache, welche er besitzet, gehöre ihm zu, indeme er denjenigen, von welchem er selbige bekommen, vor den rechtmäßigen Herrn gehalten, so er doch nicht gewesen; Dann wann der Besitzer die Sache von dem rechtmäßigen Herrn selbst empfangen, so hat er nicht nöthig, solche zu usucapiren. §. 4. J. de rer. divis.

(b) Justus titulus ist so viel, als causa, wodurch der Besitzer die Sache überkommen, zum Ex. durch Erbschafft, Schenckung, Kauff, Tausch, ꝛc.

(c) Res non vitiosa, das ist, die Sache muß weder gestohlen, noch geraubt, und zugleich in Commercio hominum, oder, ihrer Natur nach also beschaffen seyn, daß sie von einer Privat-Persohn besitzet werden könne. §. 1. & 2. J. h. t. & l. fin. C. de long. temp. præscript. Daher können über die gestohlene und geraubte Sachen nicht usucapirt und præscribiret werden.

1.) Die Res extra Commercium hominum,

num, nemlich res ſacræ, religioſæ & ſanctæ, §. 1. J. h. t. item publicæ. l. 45. ff. h. t.

2.) Die res meræ facultatis, zum Ex. auf öffentlicher Straſſe gehen, und nicht gehen. Struv. exercit. 23. th. 26.

3.) Diejenige Sachen, deren Verjährung in denen Rechten verbothen wird; dergleichen ſind Pupillen und minderjähriger Perſohnen Güter, l. 3. C. quib. non objic. long. temp. præſcript. l. f. C. in quib. cauſ. in integr. reſt. Stadt-Güter, l. 9. ff. de uſurpat. Heyrath-Güter, l. 16. ff. de fund. dot. Kirchen-Güter. l. 23. C. de SS. Eccleſ. &c.

(d) Ut res tradatur, das iſt, es muß die Sache dem Beſitzer von Jemand tradirt, oder übergeben worden ſeyn. l. 20. C. de pact.

(e) Poſſeſſio continuetur, das iſt, der Beſitzer muß eine bewegliche Sache 3, und eine unbewegliche Sache wider einen Anweſenden 10, und wider einen Abweſenden 20 Jahre unverbrüchlich und ruhig beſitzen. Pr. J. h. t. Jedoch, wann die Beſitzer die Verjährung bis auf den letzten Tag erfüllet, wird dieſer pro completo, oder vor gäntzlich verſtrichen gehalten. l. 6. & 7. ff. h. t.

VI.

Alle diejenige können uſucapiren, welche ſonſt etwas erwerben können, ſie mögen Patres-fam. oder Filiifam. ſeyn, l. 4. §. 1. ff. de uſur. pat. & uſucap. auch die Pupillen ohne Conſens des Vormunds, d. l. 4. §. 2. ingleichen die Furioſi, welche zwar keine Uſucapion anfangen,

aber

aber doch continuiren können; l. 1. §. 3. de amitt. vel acquir. poſſeſſ. aber die Proſcripti, Banniti, Deportati, Monachi und Religioſi können nicht uſucapiren, quia ſunt bonorum incapaces. vid. Conrad. Ludeking. tract. de uſucap. & præſcript. rer & temp. cap. 3.

VII.

Es können auch alle Sachen, corporales und incorporales uſucapiret werden, wann ſie nur in Commercio, und nicht ſpecialiter excipirt ſind, wie im vorhergehenden §. 5. bereits angezeiget worden.

VIII.

Derjenige, welcher von dem Fiſco, oder einem Fürſten, oder Fürſtin eine Sache erkauffet, iſt alſobald ſicher, erlangt ſogleich die Herrſchaft über ſolche erkauffte Sache, und hat nicht nöthig, ſelbige allererſt zu uſucapiren. §. ult. J. h. t. Welches darum eingeführt worden, damit der Fiſcus deſto eher einen Käuffer finden möge. l. 8. C. de remiſſ. pign. Damit aber gleichwohlen dem rechtmäßigen Eigenthums-Herrn ſolcher Sache ſein Recht nicht gantz und gar benommen werde: ſo iſt ihme erlaubt ſeinen Regreſs wider den Fiſcum, binnen 4 Jahren, zu Erhaltung des Werths für ſolche erkauffte Sache zu nehmen. l. 3. C. de quadrienn. Præſcript.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Wer heut zu Tage vor anweſend, oder abweſend zu halten ſeye?

Antw. An einigen Orten, zum Ex. in Chur-

Bay-

Bayrischen Landen, bleibt es bey der in L. fin. C. de præscript. long. temp. enthaltenen Dispolition, und wird derjenige vor anwesend gehalten, der sich in eodem territorio, oder in eben dem Lande, wo der Besitzer der Sache aufhält; vor abwesend aber derjenige, welcher ausserhalb Landes sich befindet. vid. Bayrisches Land-Recht. tit. 25. art. 4. Wann aber einem Ort diese Frage in der Lands-Ordnung, oder Jure statutario, nicht erörtert wird, so halten die meisten Doctores dafür, daß derjenige heut zu Tage vor anwesend gehalten werden müsse, welcher sub eodem judice sein Domicilium hat, wañ er schon corpore absens seye. Eckolt. Ex. ad ff. 43. th. 17. Strauch. diss. Just. 8. §. 14. vor abwesend aber derjenige, der nicht sub eodem Judice sein Domicilium hat, wann er sich gleich in eben derselben Provinz aufhält. Brunnem ad d. l. fin. C. de præscript. long. temp. Struv. exercit. 43. th. 17. Bachov. ad Treutler. vol. 2. disp. 22. th. 4. lit. H.

2. Frage.

Wie viel heut zu Tage zu einer Verjährung erfordert werde?

Antw. An einigen Orten bleibt es bey dem Römischen Recht, und werden also annoch heut zu Tage bewegliche Sachen binnen 3, und unbewegliche binnen 10, und respectivè 20 Jahren verjähret. Stryck. U. m. h. t. §. 4. seqq. In Chur-Bayrn werden die unbewegliche Güter

ten und Grund-Stücke wieder die Anwesende in 5, und wieder die Abwesende in 10 Jahren præscribiret. vid. Bayrisches Land-Recht. Tit. 9. art. 1. seqq. In Regenspurg haben die Bürger, wann sie Häuser, Hoffstätt, Aecker, Wiesen, Wein-Gärten, Gründ, Boden, oder einig ander unbeweglich, gebauet, oder ungebauet Gut, ein gantzes Jahr friedlich und ohne rechtlichen Anspruch besessen und innngehabt, solche verjähret, und werden dabey gelassen. vid. Wachtgedings-Ordnung Tit. von einer Jahrs-Verjährung.

Tit. VII.

De Donationibus.

TABULA SPECIALIS.

1. Secundus modus acquirendi civilis singularis est donatio, quæ definitur.
2. Quomodo donatio olim fieri debuerit?
3. Est vel propria sive inter vivos, vel minus propria sive mortis causa donatio.
4. Mortis causa donatio quid sit?
5. Est vel expressa vel tacita.
6. Item dominii statim translativa vel suspensiva.
7. Quis possit donare?
8. Quid & quantum donari possit?
9. Effectus donationis inter vivos.
10. Effectus donationis mortis causa.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. An hæres donatoris donationem ob ingratitudinem revocare possit?

Q. 2.

Q. 2. An hæc revocatio etiam ex aliis, similibus vel majoribus cauſis, quam in l. fin. C. de revoc. donat. expreſſis locum habeat?

Q. 3. An donatio propter nuptias dote major eſſe poſſit?

EXPLICATIO.

I.

Der anderte modus acquirendi civilis singularis iſt Donatio, die Schenckung, da man einem andern bloß aus Freygebigkeit etwas verſpricht, oder nachläßt. l. 9. & l. 19. §. 2. ff. de donat. l. 10. C. eod.

II.

Vor Zeiten Kayſers Juſtiniani konte keine Donatio per pactum nudum, oder bloſſes Verſprechen, ſondern es muſte ſelbiges entweder per imaginariam emancipationem und venditionem, oder per ſtipulationem geſchehen, aber nachgehends iſt das pactum donationis nudum, welches vorhin nicht obligirte, durch einen ſpecialem legem ſcil. l. 35. C. de donat. confirmirt, und zu einem pacto legitimo gemacht worden, welches an und vor ſich ſelbſt ſchon obligiret. Stryck. in annot. ad Lauterb. tit. de pact. pag. m. 101.

III.

Die Donatio wird über die in dem erſten Theil angeführte Diviſiones eingetheilt in propriam, quæ eſt donatio inter vivos, l. 1. ff. h. t.

h. t. und minus propriam, quæ est donatio mortis causa, welche denen Legatis gleich geachtet wird, also eine Art eines letzten Willens ist. Berlich. p. 2. decis. 223. n. 5. Hahn. ad Wesenb. h. t. n. 3. p. 447.

IV.

Die Donatio mortis causa, die Schenckung der Uebergab auf den Todes-Fall, ist ebenfalls ein modus acquirendi civilis singularis, da einer dem andern, in Betrachtung seines besorgenden Todes und Absterbens, etwas schencket. l. 2. seqq. ff. de mort. caus. donat. dergestalt, daß der Schencker, daferne er bey Leben bleiben sollte, die geschenckten Sachen lieber selbst behalten, als dem Donatario überlassen, jedennoch aber auf erfolgenden Tods-Fall viel lieber dem Donatario, als seinen des Donatoris Erben, gönnen wolle. l. 1. & l. 35. §. 2. ff. de mort. caus. donat.

V.

Diese Donatio mortis causa ist vel expressa, vel tacita; expressa ist, da der Schencker mit ausdrücklichen Worten seine Sterblichkeit als eine Beweg-Ursach dieser Schenckung anführet; l. 2. ff. h. t; tacita hingegen ist, da der Schencker seiner Sterblichkeit zwar nicht ausdrücklich gedencket, gleichwohlen aber zur Pest-Zeit einem andern mit denen zu einer Donation mortis causa erforderlichen Solennitäten etwas schencket. vid. Lauterb. dissert. de mort. caus. donat.

VI. In-

VI.

Ingleichen wird die donatio mortis causa eingetheilet in dominii translativam und suspensivam, jene ist, da der Schencker das dominium rei donatæ alsobalden in donatarium transferiret; l. 29. & 30. §. 3. ff. de mort. caus. donat. diese aber ist, da das dominium rei donatæ allererst nach dem Tod des donatoris in donatarium transferiret wird. l. 2. & 29 ff. eod.

VII.

Wer freye Verwaltung über seine Güter hat, und sich und dieselbe verobligiren kan, der ist auch im Stande, etwas zu verschencken. Dahero ist ein annoch in väterlicher Gewalt stehender Sohn auszunehmen, welcher weder von dem peculio profectitio, l. 7. pr. ff. de donat. noch von dem adventitio regulari etwas verschencken kan. Engelbrecht. disp. 20. ad ff. §. 27.

VIII.

Es kan einer durch eine Schenckung unter Lebendigen alle Sachen, welche in Commercio sind, l. 35. §. 4. seqq. C. h. t. ja sein gantzes Vermögen verschencken. In Praxi aber gilt dergleichen donatio omnium bonorum nicht, es seye dann, daß der Donator einige Güter vor sich behält, darüber er testiren kan. Engelbr. d. l. §. 29. Carpz. l. 5. resp. 65. Brunnem. ad l. 35. C. d. t. Es muß auch eine Schenckung unter Lebendigen nicht über 500 Solidos, oder 1000 Reichsthaler, ausmachen; dann so viel ist einem zu verschencken erlaubt. Wann

man aber auf einmahl mehr als 1000 Reichs-Thaler verschencken will, so muß dergleichen Schenckung bey dem Richter angezeigt, und von diesem denen Actis insinuiret werden. vid. Ant. de Canario tract. de insinuat. p. 1. qu. 14. n. 30. Pistor. lib. 3. quæst. 9. n. 12. Jedoch giebt es einige Schenckungen, welche, wann sie gleich über 1000 Thaler sich erstrecken, nicht insinuirt werden dörffen, und dennoch gültig sind. Vid. Brunnem. ad l. 34. C. de donat. Perez. in Cod. eod. n. 53. Stryck. in not. ad Inst. h. t.

IX.

Wann einer, der dem andern etwas zu schencken versprochen, der Donatarius auch sothanes Versprechen acceptiret, nachgehends sein Versprechen nicht halten will, so kan ihn der Donatarius condictione ex L. 35. C. de donat. belangen.

X.

Hingegen kan der Donatarius eine donationem mortis causa allezeit revociren; §. 1. J. h. t. es wäre dann, daß er dieselbe nimmermehr zu revociren ausdrücklich versprochen hätte. l. 27. ff. eod.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob auch des Schenckers Erben die Schenckung wegen des *Donatarii* Undanckbarkeit zurück nehmen können?

Antw. Nein. L. ult. C. h. t. quia tendit

ad

ad vindictam, quæ morte donantis expiravit, Brunnem. ad d. l. ult. utpote qui eam remisisse censetur. Cujac. l. 4. obs. 19. Carpz. p. 2. Const. 12. def. 40. n. 1. seqq.

2. Frage.

Ob dergleichen *revocatio ob ingratitudinem* auch anderer gleichgültig- oder noch grössерer Ursachen halber, als welche in *L. fin. C. de revoc. donat.* exprimirt worden, statt finde?

Antw. Nein; Weil die im erst angeführten L. ult. enthaltene dispositio per se odiosa, mithin zu restringiren, c. odia de R. J. in 6. und nicht ex paritate vel majoritate rationis auf andere Casus zu extendiren. c. 49. de R. J. in 6. Carpz. p. 2. Const. 12. def. 31.

3. Frage.

Ob die *donatio propter nuptias*, die Wiederlag, oder Gegenvermächtniß, heut zu Tage grösser seyn könne, als das Heyrath-Gut.

Antw. Einige Doctores affirmiren es, und beziehen sich auf die allgemeine und fast aller Orten eingeführte Gewohnheit. Gail. lib. 2. Obs. 78. n. 2. Hahn ad Wesenb. ff. de jur. dot. pag. 177. Andere hingegen erfordern heut zu Tag eine Gleichheit zwischen dem Heyrath-Gut und der Wiederlag tam quoad quan-

titatem quam quoad pacta lucrorum; per Nov. 97. c. 1. Auth. æqualitas. C. de pact. Pist. p. 1. qu. 14. n. 5. seqq. Philippi Usus pract. l. 2. Eclog. 39. n. 6. In Regenspurg ist der Heyrath-Güter halber verordnet: daß, „wo Heyrath- oder Ehe-Beredung mit sonderbarer Bedingung vorgenommen werden, „beede Eheleute auf den Fall, da ihr eines über „kurtz oder lang vor dem andern stürbe, und zur „Zeit seines Absterbens keinen Noth-Erben „weder in ab- noch aufsteigender Linie neben „ihme im Leben verliesse, alle ihre Haab und „Güter, die sie dazumahl haben, und zusammen bringen, auch hernach in währender Ehe „durch Erb-Fälle, oder andere Wege weiter „überkommen, oder gewinnen, ausser eines „gebührlichen 4ten Theils, an einander verheyrathen und vermachen mögen." vid. Heyraths-Ordnung p. 2. art. 1. Dahero auch nicht zu zweiffeln, daß hiesigen Orts die Wiederlag grösser, als das Heyrath-Gut seyn könne. Ich weiß mich aber keines Exempels zu erinnern, da eine grössere Wiederlag, als das Heyrat-Gut wäre pactiret worden.

Tit. VIII.

Quibus alienare licet vel non licet.

TAB. GEN.

1. In hoc titulo duæ tenendæ sunt regulæ, earumque exceptiones.

2. Re-

2. Regula prior est: dominus rei suæ, eam potest alienare.
3. Ab hac regula excipitur maritus.
4. Et pupillus.
5. Posterior regula est: quicunque non est Dominus, ille non potest alienare.
6. Ab hac posteriori regula excipitur creditor ratione pignoris.

Contenta usus moderni.

Quæst. 1. An hodie maritus fundum dotalem consentiente uxore alienare possit?

Q. 2. An Creditori ita paciſci liceat, ut, si debitum staro die non solvatur, pignus justo pretio ipsi venditum sit?

EXPLICATIO.

I.

In diesem Titul werden zwey Paradoxa in dreyen Exempeln vorgetragen, indeme gelehret wird, 1.) daß derjenige, welcher Herr über eine Sache ist, solche gleichwohlen nicht veräussern könne. Und dieses ist von einem Ehe-Mann und einem Pupillen zu verstehen, welcher erstere seiner Ehefrauen unbewegliche Heyrath-Güter auch nicht einmahl mit derselben Einwilligung, der letztere aber gar nichts veräussern kan. 2.) Daß derjenige, welcher nicht Herr von einer Sache ist, solche gleichwohlen veräussern könne. Und dieses ist von einem Glaubiger zu verstehen, welcher, wann der

Schuldner die Schuld nicht zu rechter Zeit bezahlet, das Pfand veralieniren kan. Philippi Usus pract. lib. 2. tit. 5. Eclog. 40. n. 1. seq. Andere Doctores hingegen tractiren diesen Titul auf folgende Art, und sprechen: in diesem Titul seyen zwey Reguln, benebst ihren Exceptionibus zu behalten, von welchen erstern zwar im Text selbst keine Meldung geschiehet.

II.

Die erstere Regul ist: Wer Herr von einer Sache ist, der kan solche auch veräussern. §. 40. J. de rer. divis. & l. 21. C. mand.

III.

Diese Regul hat zwey Exceptiones, erstlich bey einem Ehemann, welcher seiner Ehe-Frauen heyrathliche Grundstücke nach dem Jure civili auch nicht einmahl mit ihrem Consens veralieniren kan, per rationem in pr. h. t. es wäre dann, daß ihme solche nach einer gewissen Schätzung zugebracht worden. l. 10. §. 4. & l. 16. ff. de Jur. dot.

IV.

Die andere Exceptio von dieser ersten Regul ist bey denen Pupillen, welche ohne Autorität und Consens ihrer Vormünder nicht das mindeste veralieniren können. l. 15. C. de præd. minor.

V.

Die andere Regul ist: Wer nicht Herr von einer Sache ist, der kan solche auch nicht veralieniren. l. 54. ff. d. R. J.

VI. Von

VI.

Von dieser andern Regul wird ausgenommen ein Glaubiger, welcher das Pfand sowohl ex pacto debitoris, wann solches von dem Schuldner zu bestimmter Zeit nicht ausgelöset wird, als auch sine pacto, jedoch in diesem Fall, mit gewissen in dem Jure civili vorgeschriebenen Solennitäten verkauffen kan. l. ult. C. de Jur. domin. impetr. Von welchen Solennitäten Perez. in Cod. de distraction. pign. n. 1. seqq. & Stryck. in not. ad J. h. t. nachgelesen werden mag.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob heut zu Tag ein Ehemann seiner Ehe-Frauen unbewegliche Heyrath-Güter mit ihrem *Consens* veralieniren könne?

Antw. Nach dem Jure civili ist die Frage mit nein zu beantworten, wann gleich die Ehe-Frau ihren Consens eydlich hiezu ertheilet hätte. l. 5. C. de legib. Schneidewin. h. t. n. 4. Aber nach dem Jure Can. welches dießfalls in praxi recipirt ist, sind dergleichen alienationes, worein die Ehefrauen eydlich consentiren, erlaubt. Mynsing. Cent. 3. obs. 10. n. 5. Brunnem. ad l. 1. & 2. Cod. de fund. dot. Gail. l. 2. obs. 39. In Regenspurg können die Ehemänner ihren Ehefrauen unbewegliche Heyrath- und andere Güter mit ihrem Consens nicht allein verpfänden, wann diese præ-

via certioratione ihren weiblichen Privilegien constitutioni dotis & authenticæ: si qua mulier C. ad Senatus Consl. Vell. ordentlich renunciiren, sondern auch verkauffen; jedoch muß solcher Verkauff, wie alle andere venditiones immobilium, bey hoher Obrigkeit angezeigt und ratificirt werden. In Chur-Bayrischen Landen ist die blosse Einwilligung einer Ehefrauen zu dergleichen Veräusserung schon hinlänglich. vid. Bayrisches Land-Recht. tit. 1. art. 17.

2. Frage.

Ob dem Glaubiger mit seinem Schuldner also zu *pacisciren* erlaubt seye: daß, wann dieser das Pfand zu bestimmter Zeit nicht auslösen würde, solches dem Glaubiger um einen billigen Preiß verkaufft seyn solle?

Antwort: Ja; weil keiner dadurch lædiret wird, indeme das Pfand geschätzet, und der Ueberrest dem Schuldner zugestellet werden muß. Hahn. ad Wesenb. de pignor. in fin. Covarr. lib. 3. var. Resolut. c. 2. n. 7.

Tit. IX.

Per quas personas cuique acquiritur.

TAB. SPECIALIS.

1. Olim filiusfam. & servus acquirebant patri & domino suo, excepto peculio castrensi.

2. Po-

2. Postea constitutione Imperatoris Justiniani aliud Jus sancitum est.
3. Peculiorum divisio, & Jus tam patri quam filiofamilias in singulis competens, traditur.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. Quo tempore pater liberis suis peculia, & quænam restituere debeat?

Q. 2. Ad quodnam peculium referenda sit pecunia lustrica, vulgo das Einbind- oder Pathen-Geld?

EXPLICATIO.

I.

Vor Kayſers Justiniani Zeiten gehörte alles dasjenige, was ein in väterlicher Gewalt stehender Sohn, oder Knecht erwarb, seinem Vater und Herrn zu, und wurde weiter nichts, als das peculium castrense ausgenommen. §. 1. J. h. t.

II.

Es hielte aber Justinianus dieses vor unbillig, und wurde also bewogen, ein anderes Recht dießfalls einzuführen, und hierüber eine General-Constitution ergehen zu lassen, welche enthalten in l. 6. C. de bon. quæ lib.

III.

Nach diesem neuerlich eingeführten Recht ist das peculium, oder abgesondertes Gut, welches in dem ersten Theil schon beschrieben wor-

den, zweyerley, militare, und paganum, jenes ist all dasjenige Gut, welches ein Sohn im Krieg erwirbt, und dieses, was ein Sohn ausser dem Krieg überkommt. Peculium militare ist wieder zweyerley: castrense, und quasi castrense; zu jenem werden nicht allein die von dem Sohn im Krieg überkommene Beuten und Kriegs-Sold, sondern auch alle wegen übernommener Kriegs-Dienste empfangene Geschencke, ja auch die von denen im Krieg erworbenen Geldern erkauffte Sachen gerechnet; vid. l. 19. C. de castr. Pecul. zu diesen hingegen gehört dasjenige, was ein Sohn ausser dem Krieg durch freye Künste und Studiren erwirbt, und die von einem Fürsten herrührende Geschencke. l. ult. C. de inoff. test. l. 4. C. de Advoc. div. judicior. l. 7. C. de bon. quæ lib. In diesem peculio castrensi und quasi castrensi hat der Sohn das plenum dominium, oder vollkommene Herrschafft, der Vater aber gar kein Recht. Das Peculium paganum ist auch wieder zweyerley, profectitium, und adventitium; profectitium ist, welches der Sohn entweder von dem Vater selbst, oder in Ansehung seines Vaters von jemand andern empfangen, §. 1. J. h. t. l. 5. ff. de Jur. dot. und in diesem peculio hat der Sohn kein Eigenthum, oder usumfructum, sondern nur die blosse Administration, und kan der Vater dasselbe nicht allein bey seinen Lebszeiten nach seinem Gefallen zuruck nehmen, sondern es muß auch der Sohn solches nach

des

des Vaters Tod einwerffen. l. 12. C. de collat. Adventitium ist, welches der Sohn weder im Krieg noch occasione desselben, auch nicht durch freye Künste und Gelehrsamkeit, item weder von seinem Vater selbst, noch in Ansehung desselben, sondern auf andere Weise bekommt, z. E. durch Testament, Fleiß und Geschencke. Stryck. in not. ad Inst. h. t. Und dieses peculium adventitium ist wieder zweyerley, regulare, oder ordinarium, davon der Vater den usumfructum hat, und irregulare, oder extraordinarium, davon der Vater den usumfructum nicht hat; z. E. wenn er ihme entweder von denen Rechten selbst genommen wird, oder derjenige, welcher dem Sohn etwas schenckt, haben will, daß der Vater den usumfructum nicht genieſſen solle. Plures casus de peculio adventitio irregulari, ubi patri non competit ususfructus, habet Stryck. in not. ad Inst. h. t.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Zu welcher Zeit heut zu Tage ein Vater seinen Kindern ihre *Peculia*, und was für welche, heraus zu geben schuldig sey?

Antw. Hierinnen sind die Rechte und Gebräuche in Teutschland gar unterschiedlich. An einigen Orten muß der Vater seinen Kindern ihre Peculia heraus geben, wann sie eine eigene Haushaltung anstellen, dergestalt, daß der

Vater

Vater nicht einmahl den usumfructum behalten kan. Carpz. p. 2. Const. 10. Def. 5. An andern Orten hingegen muß er die bona adventitia bey ihrer Verehligung, und wiederum anderer Orten, wann sie majorenn werden, ausliefern. In Chur-Bayern hat der Vater den usumfructum von allen Peculiis adventitiis seiner Kinder, bis solche entweder sich verheyrathen, oder eine eigene Haushaltung anstellen. vid. Bayrisches Land-Recht. Tit. 9. Art. 1. seqq. In Regenspurg bleibt es bey der in l. 1. 4. & fin. Cod. de bonis, quæ liberis, und in l. 1. & 2. Cod. de bon. matern. enthaltenen Disposition, Krafft welcher ein Vater in bonis adventitiis ordinariis *liberorum* den usumfructum auf Lebenslang zu geniessen hat. Das Peculium castrense, quasi castrense und adventitium irregulare aber muß er seinen Kindern alsdenn heraus geben, wann sie sich verheyrathen, oder eine eigene Oeconomie anstellen.

2. Frage.

Zu was vor einem *Peculio* das Einbind- oder Pathen-Geld gehöre?

Antw. In Erörterung dieser Frage wird man bey denen Dd. so viel Meynungen, als divisiones peculiorum finden. Brunnem. ad l. 1. num. 2. & 3. ff. de Collat. referirt solches ad peculium castrense. Rodovius de Pec. lustr. cap. 4. §. 9. ad quasi castrense, aus der Ursache, weilen wir in der H. Tauffe versprechen,

chen, daß wir wider das Fleisch, den Satan und die Welt streiten wollen, Stryck. in addit. ad tract. Brunnem. de concurs. credit. c. 5. §. 8. referirt es ad adventitium irregulare, und Voëtius ad §. 3. J. de stipulat. servor. ad profectitium. Es ist aber derer jenigen Meynung wohl die beste, welche die Erörterung dieser Sache dem arbitrio judicis überlassen. Dann man muß in dergleichen Pathen-Geldern hauptsächlich darauf sehen, in was für einer Intention und Affection, und ob selbige in Ansehung des Vaters, oder des Kindes gegeben worden. vid. Harpr. Scrutin. Hypoth. spuriar. §. 14. im erstern Fall wird es ein Peculium profectitium, im letztern aber ein adventitium.

Tit. X.

De Testamentis.

TAB. SPEC.

1. Testamenti definitio.
2. Divisio testamentorum in veteris & novi juris.
3. Testamentum Juris veteris erat quadruplex.
4. Testamentum Juris novi est vel publicum vel privatum.
5. Privatum est vel solenne, vel minus solenne.
6. Illud rursus vel scriptum, vel nuncupativum.

7. So-

7. Solennitates ſcripti teſtamenti recenſentur.
8. Teſtamentum condere poteſt omnis, niſi natura vel lege prohibeatur.
9. In quacunque materia ſcribi poteſt.
10. Etiam unius teſtamenti plures codices fieri poſſunt.

Contenta uſus moderni.

Quæſtio 1. An ſolennia de Jure Civili novo ad teſtamentam requiſita adhuc hodie obtineant?

Q. 2. An pactis hodie detur hæreditas?

Q. 3. An invocatio nominis divini nec non clauſula illa, qua teſtatores ſub ingreſſum teſtamenti Deo animam commendare ſolent, neceſſaria ſit?

EXPLICATIO.

I.

Ein Teſtament iſt eines Menſchen nach eines jeden Orts Geſetzen und Gewohnheit aufgerichteter letzter Wille, wie er es nach ſeinem Tod mit ſeiner Erbſchafft gehalten wiſſen will. l. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ.

II.

Das Teſtament wird eingetheilt in teſtamentum veteris & novi Juris, alten und neuen Rechts. §. 1. & 2. ff. h. t.

III.

Das Teſtament alten Rechts war viererley, 1.) calatis comitiis, welches zu Friedens-

Zeit

Zeit in Beyseyn derer hiezu beruffener Römischer Bürger gemacht wurde, indeme das gesammte Römische Volck, welches alle halbe Jahr einmahl zusammen kam, von dem Erblasser gefragt wurde, ob er diese Person, so er genennet, zu seinem Erben einsetzen dörffe? Worauf dann das Römische Volck nach gepflogener Untersuchung seine Einwilligung hiezu ertheilte, oder nicht. vid. Thomas. dissert. de primis initiis testamentariæ successionis apud Romanos. §. 1. seqq. 2.) Procinctum hiesse dasjenige Testament, welches die Soldaten zu der Zeit in Gegenwart 3, oder 4 anderer Soldaten machten, da sie eben in procinctu, oder zu einer Schlacht, oder Treffen bereit waren, wozu auch keine weitere Solennitäten erfordert wurden. 3.) Per æs & libram, welches also errichtet wurde, daß der sogenannte libripens dem familiæ emptori des gleichsam verstorbenen Testirers Erbschaft in Beyseyn 5 Zeugen, welche alle Römische Bürger, und wenigstens 14 Jahr alt seyn musten, auf eine Waagschaale, worein der familiæ emptor ebenfalls ein gewisses Geld legte, vorwoge, wobey der Erbe diese Worte sprach: Hujus ego familiam, quæ mihi empta est hoc ære æneaque libra, Jure Quiritium meam esse ajo. Vid. Rosinus antiquit. Rom. l. 8. c. 6. 4.) Testamentum prætorium, das in Gegenwart 7 Zeugen, und mit Beydruckung ihrer Petschafften gemacht, sonsten aber keine mehrere Solennitäten hiezu erfor-

fordert wurden. §. 1. & 2. J. h. t. Cornel. van Eck. ad ff. tit. qui testam. fac. poss. num. 5. seqq.

IV.

Nach dem neuen Recht ist ein testamentum entweder publicum, oder privatum. Publicum ist, das der Testirer entweder selbst, oder durch einen Procuratorem dem Fürsten, oder der Fürstlichen Cantzley offerirt, oder auch bey einer Obrigkeit, oder Richter denen gerichtlichen Acten insinuiret, wozu keine Zeugen nöthig sind. l. 19. C. de testam. Stryck. dissert. de testam. Principi per Procuratorem oblat. Lauterb. dissert. de testam. judiciali. Privatum ist, welches ausser Gericht in Gegenwart einiger Privat - Personen aufgerichtet wird. d. l. 19. C. de testam. §. 3. 4. & 6. J. h. t.

V.

Das Testamentum privatum ist zweyerley, solenne, und minus solenne, oder privilegiatum; solenne ist, wozu alle in denen Gesetzen vorgeschriebene Solennitäten erfordert werden, §. 3. seqq. J. h. t. minus solenne, oder privilegiatum heist, wozu nicht so viel Solennitäten nöthig sind, l. 21. §. 1. C. de testam. von welchen letztern im nachfolgenden Tit. gehandelt wird.

VI.

Das Testamentum solenne ist wiederum zweyerley, scriptum und nuncupativum; scriptum ist, daß entweder vor dem Testatore selbst,

selbst, oder mit seinem Willen vor jemand andern schriftlich verfaßt, und von 7 hiezu erbethenen tüchtigen Zeugen unterschrieben und gesiegelt wird; §. 3. 4. seqq. J. h. t. nuncupativum, daß der Testirer in Gegenwart 7 hiezu erbethener tüchtiger Zeugen, mit Benennung seines Erben, mündlich ausspricht, §. fin. J. h. t. und dieses bleibt nuncupativum, wann es gleich hinnach zu Papier gebracht wird.

VII.

Zu einen Testamento scripto, oder schriftlichen Testament, werden folgende Solennitäten erfordert: 1) Ut fiat uno contextu, das ist, es muß zu einer Zeit geschehen, und nicht etwa heut angefangen, und morgen absolviret werden. §. 3. J. h. t. per rationem in l. 137. ff. de V. O. Es darf auch kein frembder Actus, ausser, welchen die Noth und Natur erfordert, dazwischen verrichtet werden, l. 28. C. de testam. 2) Müssen 7 tüchtige Zeugen dabey seyn, worunter aber der Notarius, oder Testament-Schreiber, gerechnet wird. l. 27. ff. h. t. 3) Müssen diese 7 Zeugen zu Aufrichtung eines Testaments sonderlich erbethen, l. 21. C. h. t. und nicht wider ihren Willen dazu adhibirt werden, l. 20. §. fin. ff. h. t. auch müssen sie den Testirer selbst sehen, l. 9. & 12. C. h. t. 4) Müssen die Zeugen das Testament unterschreiben. l. 30. ff. h. t. 5) Muß der Testirer das Testament auch selbst unterschreiben, und, wenn er nicht schreiben kan, den achten Zeugen adhibiren, der solches in seinem Nahmen

unterschreiben muß. l. 21. C. h. t. 6) Müssen die Zeugen ihre Petschaffte, oder ein anders Zeichen, das einen Characterem hat, beydrucken. §. 5. J. h. t. l. 22. §. 5. h. t.

VIII.

Ein Testament kan ein jeder machen, deme es weder die Natur, noch die Gesetze, verbiethen. arg. l. 5. pr. ff. de probat. Zur ersten Clas derer verbothenen Personen gehören die tollsinnigen, dickberauschte, und im grösten Zorn begriffene Leute; l. 48. ff. de R. J. die Tauben und Stummen von Natur, und die Kinder. Stryck. tr. de succeff. ab inteft. differt. 4. c. 3. n. 40. seq. Zur andern Clas hingegen werden gerechnet, die noch nicht 14 und respective 12 Jahr alt sind, jedoch wird der letzte Tag vor erfüllt gehalten; l. 5. ff. h. t. die stummen Personen, so nicht schreiben können; l. 10. C. h. t. die zum Tod verurtheilte Personen, die Deportati, Hæretici, Usurarii manifesti, ob carmen famosum damnati, Filiusfam. und Prodigi &c. usum modern. Vid. apud Schœpf. in synops. Jur. priv. h. t.

IX.

Nach dem Jure Civili gilt es gleich, ob man das Testament auf ein Papier, Pergament, oder auf eine andere Materie schreibt. §. 12. J. h. t. l. 1. ff. de testam.

X.

Es kan auch der Testirer über sein errichtetes Testament zwey oder mehrere Exemplaria machen lassen, damit, wann eines davon verloh-

Iohren gehet, das andere noch vorhanden seyn möge. §. 13. J. h. t.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob die nach dem *Jure Civili* erforderliche *Solennitäten* annoch heur zu Tage zu einem Testament nöthig seyen?

Antwort: Ja; wann einer privatim testiren will. Aber in Regenspurg können die Bürger und Schutz-Verwandte ex singulari privilegio vor dem Herrn Stadt-Schreiber, oder dessen Substituten, und zweyer Genannten, ihre Testamenta errichten, welche aber, vermög der Stämpel-Ordnung, gleichwie alle andere Schrifften, auf Stämpel-Papier geschrieben werden müssen.

2. Frage.

Ob man heur zu Tage eine Erbschafft durch *Pacta* erlangen könne?

Antw. Ja; Also können Eheleute in ihren Ehe-Pacten ihre Erbschafft einander vermachen. Stryck. de Success. ab intest. diss. 8. c. 5. Dergleichen Pactum ist auch die Unio prolium, die Einkindschafft, davon oben ad tit. de adopt. gehandelt worden; ingleichen die Pacta Confraternitatum, Erb-Verbrüderungen. Stryck. cit. diss. 8. c. 7. & 18.

3. Frage.

Ob heut zu Tage die Clauſuln: Im Nahmen der Heil. und Hochgelobten Dreyeinigkeit; ingleichen: So will ich zu erſt meine Seele meinem Erlöſer vermacht haben, bey einem Teſtament nöthig ſeyn:

Antwort: Nein. Vid. Joh. Klein diſſert. de teſtatore cauto. c. 1. §. 41. usque 47.

XI.

De Teſtamento militari.

TABULA SPECIALIS.

1. Teſtamenta privata minus ſolennia ſive privilegiata ſunt quinque, militare, parentum inter liberos, ad pias cauſas, ruſticorum, & peſtis tempore conditum.
2. Militare eſt duplex, ſcriptum & nuncupativum.
3. De requiſitis teſtamenti militaris.
4. — — — parentum inter liberos.
5. — — — ad pias cauſas.
6. — — — ruſticorum.
7. — — — peſtis tempore conditi.

Contenta uſus moderni.

Quæſtio 1. Quomodo hodierni milites teſtari debeant?

Q. 2. An mutatio pii legati in aliam cauſam licita ſit?

Q. 3.

Q. 3. Quot testes hodie ad testamentum pestis tempore requirantur.

EXPLICATIO.

I.

Testamenta minus solennia, oder privilegiata, sind, wozu nicht soviel Solennitäten, als wie zu andern, erfordert werden, dergleichen sind fünff: das Testamentum militare, parentum inter liberos, ad pias causas, rusticorum und pestis tempore conditum.

II.

Das Testamentum militare, Kriegs- oder Soldaten-Testament, ist zweyerley, scriptum und nuncupativum; zu jenem wird nach dem Jure Civili nicht mehr, als des testirenden Soldatens Handschrifft erfordert, und ist ein solches Testament auch in dem Fall gültig, da der Testirer solches auf seinen Schild, Degen oder Scheide mit Blut geschrieben, §. 1. J. h. t. l. 15. C. de testam. milit. Zu diesen aber werden zwey Zeugen erfordert, welche aber nicht sonderheitlich darzu erbethen werden dörffen. L. fin. §. fin. C. de Codicill.

III.

Zu einem Kriegs- oder Soldaten-Testament wird erfordert: 1) daß der testirende Soldat nicht nur sich werben lassen, und das Werb-Geld angenommen, sondern würcklich zur Fahne geschwohren habe, oder wenigstens zur Zeit seines errichteten privilegirten Kriegs-Testa-

ments eben in dem Stande gewesen, daß er gleich nach dem March hätte sollen in die Rolle geschrieben werden, und die Musterung passiren, oder zur Fahne schwören. Böhmer. introd. ad ff. h. tit. n. 1. 2) Muß der testirende Soldat sich zu solcher Zeit in einer Belagerung oder Treffen befinden, oder wenigstens auf den Hin-March nach dem Feind begriffen seyn. Hahn. ad Wesenb. h. t. 3) Muß es bey einem testamento scripto des testirenden Soldatens ungezweifelte Handschrift seyn. l. 1. ff. & l. 3. C. h. t. 4) Muß der testirende Soldat in einem solchen Testament seine Zelt-Hure, oder andere liederliche Weibs-Person, nicht zum Erben einsetzen. l. 41. ff. h. t. & l. 14. ff. de his, quæ ut indign. Was aber noch sonst vor Personen dergleichen privilegirtes Soldaten-Testament aufrichten können, ist schon in dem ersten Theil ad h. t. §. 2. angezeigt worden. Vid. Recess. Imp. de Anno 1571. Brunnem. ad l. fin. ff. h. t. Hingegen, wann einer als ein Schelm von der Compagnie gejaget wird, so wird sein vorhin errichtet-privilegirtes Kriegs-Testament alsobald ungültig. l. 26. pr. & §. 1. ff. h. t.

IV.

Das anderte privilegirte Testament ist parentum inter liberos, welches die Eltern und Groß-Eltern unter ihren Kindern und Enckeln ꝛc. machen, bey welchen die eigenhändige Schrifft, oder Unterschrifft, oder in Ermangelung derselben 2 Zeugen genug sind. l. 1. C. fa-

famil. herciſc. l. 21. §. 1. C. qui teſtam. fac. Es wird aber zu dieſem Teſtament erfordert: 1) daß die Eltern ihre Kinder und Enkeln darinn mit Nahmen, z. E. meinen Sohn Johann, Friedrich, Chriſtoph, ꝛc. zu Erben einſetzen. Nov. 107. c. 1. und iſt nicht genug, wenn ſie ſchreiben: Meine Kinder will ich hiemit zu Erben eingeſetzt haben. Stryck. diſſert. de teſt. par. inter lib. 1. c. 3. n. 3. 2) Daß die Eltern in einem ſolchen Teſtament neben ihren Kindern und Enckeln ſonſt niemanden zugleich zum Erben einſetzen; L. 21. C. de teſtam. widrigenfalls, und da ſolches geſchiehet, bleibt das Teſtament, was die Kinder anbetrifft, zwar gültig, aber der neben ihnen inſtituirte Erbe bekommt nichts; Stryck. in alleg. diſſert. c. 4. n. 27. Jedoch iſt denen Eltern unverwehret, in dergleichen Teſtament jemanden ein Legat zu vermachen, wenn ſie nur 2 Zeugen dazu adhibiren. Carpz. p. 3. Conſt. 4. defin. 20. n. 5. 3) Daß die Eltern einem jeden Kind wenigſtens die Legitimam, oder Pflicht-Theil titulo inſtitutionis honorabili vermachen; l. 30. ff. de lib. & poſth. dann keine gleiche Theilung dörfen ſie eben nicht obſerviren. Mev. p. 9. dec. 1. Gail. l. 2. obſ. 112. n. 24. 4) Daß die Eltern die Erbs-Portion benennen, welche ein jedes Kind bekommen ſolle. d. Nov. 107. c. 1. 5) Daß die Eltern ſich aller unbekannten Zeichen, Noten und dunckeln Abbreviaturen enthalten. d. Nov. 6) Daß die teſtirende Eltern das Jahr, Monath und Tag ex-

primiren. Auth. Quod ſine C. de teſtam. Quomodo autem teſtamentum parentum differat à nuda diviſione paterna tradit Fachin. l. 4. Controv. c. 4. Ludwel. de ult. vol. p. 2. c. 3.

V.

Das dritte privilegirte Teſtament iſt das Teſtamentum ad pias cauſas, da ein Teſtirer eine piam cauſam zum Erben einſetzet, oder ſubſtituiret. Brunnem. in J. E. lib. 2. c. 12. §. 1. Stryck. in Caut. teſtam. c. 12. §. 4. Es werden aber piæ cauſæ genennet alle diejenige Erbſchaften, welche armen Leuten, Wayſen-Häuſern, Spitälern, Schulen, Academien, Gotts-Aeckern, zu Auslöſung derer Gefangenen, zu Auferbau- und Reparirung derer Brücken und Wegen, und überhaupt zu Beförderung und Aufnahm des gemeinen Weſens vermachet werden. Stryck. in not. ad Brunnem. Jus Eccl. l. 2. c. 12. §. 1. Zu dieſem Teſtament werden nach dem Jure Canonico 2 oder 3 Zeugen, nicht Zierlichkeit, ſondern Beweiſes halber erfordert, per cap. 11. X. de teſtam. mithin iſt ſolches auch gültig, wann es nur von dem Teſtirer ſelbſt geſchrieben, oder unterſchrieben wird.

VI.

Das vierte privilegirte Teſtament iſt das Teſtamentum Ruſticorum, das Bauern-Teſtament, welches die auf dem Land wohnende Edelleute, Bauern, ꝛc. machen, zu deſſen Errichtung, ſowohl wegen der Einfalt ſolcher Leute,

als auch wegen schwerer Ueberkommung der Zeugen nur 5, jedoch specialiter hiezu erbethene Manns-Personen als Zeugen erfordert werden; L. fin. C. de testam. welche Anzahl derer Zeugen annoch heut zu Tage nöthig ist. Vid. Ord. Notar. de A. 1512. tit. von Testamenten. Wann aber ein solcher auf dem Land wohnender Testirer zur Zeit seines errichteten Testaments mehr Zeugen haben kan, oder in einer Stadt sich befindet, so muß er 7 Zeugen dazu gebrauchen. d. l. 5. C. de testam. Reusner. de testam. p. 4. c. 15. def. 1. seq.

VII.

Das fünffte privilegirte Testament ist das Testamentum pestis tempore conditum, das zur Pest-Zeit errichtete Testament, wozu zwar nach dem Jure Civili ebenfalls, wie zu andern Testamenten, 7 Zeugen erfordert werden, welche aber nicht auf einmahl zusammen kommen dörffen; l. 8. C. de testam. und bleibt ein solches Testament gültig, wenn gleich die ansteckende Seuche wieder aufhöret. Stryck. de cautel. testam. c. 11.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Wie heut zu Tage die Soldaten ihre *Testamenta* errichten müssen?

Antwort: Im Streit oder Treffen können sie ohne alle Solennität testiren, wann nur der

letzte Wille erwiesen werden kan; Vid. Joach. Bürgers cent. 1. O. milit. 41. Gail. l. 2. obs. 118. aber im Lager müssen sie 2, und im Winter-Quartier 7 Zeugen gebrauchen. Vid. Const. Maxim. I. de Anno 1512. von Testamenten. §. und sollen.

2. Frage.

Ob heut zu Tage die *relicta ad piam causam*, die Vermächtnisse zu milden Sachen, in *aliam piam causam* verändert und angewender werden könne?

Antwort: Ja; aber nur in gewissen Fällen, und nicht anderst, als mit Einwilligung des Fürsten, oder Lands-Obrigkeit. Carpz. lib. 2. defin. 332. in fin.

3. Frage.

Wie viel Zeugen heut zu Tage zu einem zur Pest-Zeit errichteten Testament erfordert werden?

Antwort: Gleichwie fast in gantz Teuschland dießfalls recipiret ist, daß zu einem solchen Testament 2. auch unerbethene Zeugen Männlich- oder Weiblichen Geschlechts genug sind. Mev. ad Jus Lub. P. 2. t. 1. a. 2. n. 44. Carpz. P. 3. C. 4. def. 8. Stryck. de cautel. testam. c. 1. §. 12. c. 14. §. 12. & c. 11. §. 3. Also können in Regenspurg die Burger und Schutz-Verwandte, welche bey währender Contagions-Zeit, weder nach denen in Kayserl. Rechten, noch in der Stadt Privilegiis fürgeschriebenen

mo-

modis testandi, gelangen können, ihre Testamente von 2 oder 3 ehrlichen Zeugen, Manns- oder Weibs-Personen, welche sie zur Hand haben können, unterschreiben und fertigen lassen, oder sonsten ihren letzten Willen mündlich anzeigen. Vid. Decretum Senatus d. 1. Nov. 1634.

Tit. XII.

Quibus non est permissum, facere Testamentum.

TABULA SPECIALIS.

1. Regulariter omnes testamenta facere possunt, quibus specialiter non interdictum reperitur.
2. Sunt autem, qui vel ob vitium corporis aut animi, vel ob defectum alterius qualitatis requisitæ testari nequeunt.
3. Personæ testari prohibitæ versibus comprehenduntur.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. An hodie filiusfam. testam. fac. possit?

Q. 2. An ad mortem damnati testari possint?

EXPLICATIO.

I.

Es können regulariter alle diejenige Perso-

sonen Testamenta machen, denen es nicht specialiter verbothen; Covarr. de testam. p. 3. rubr. n. 26. n. ult. Duaren. qu. 2. tit. qui testam. fac. poss. vers. de his. weil die testamenti factio de genere permissorum ist. l. 12. ff. de V. S. Also können testiren, Manns- und Weibs- ledige und verheyrathete Personen, alte und junge, krancke und gesunde, &c. Manz. tract. de testam. valido & inval. tit. 2. qu. 1. n. 5. seq.

II.

Es giebt aber etliche Personen, welche entweder wegen eines Leibes- oder Gemüths-Defects, oder auch wegen einer anderweitig ermanglenden und zu Errichtung eines Testaments erforderlichen Qualität kein Testament machen können. Hildebrand. Introduct. in Jur. princ. h. t. §. 41. Davon aber sowohl in dem erstern Theil h. t., als auch in dem anderten Theil Tit. 10. gehandelt worden.

III.

Die Personen, welche kein Testament machen können, sind in nachfolgenden Versen begriffen:

Testari nequeunt impubes, religiosus,
Filius, infamis, morti damnatus, & obses,
Prodigus, ac stultus, dubius, servus, furiosus,
Crimine damnatus, cum muto surdus, & ille,
Qui Majestatem læsit, sic cæcus, & ipse,
Captus ab hostibus, interdictus & hæresiarcha.

Heu-

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob heut zu Tage ein *Filiusfam.* oder ein in väterlicher Gewalt stehender Sohn ein Testament machen könne?

Antwort: Ueber diejenige Güther, so er im Krieg, oder durch freye Künste, Advociren, Verwaltung eines Stands, oder Amts, eigene Geschicklichkeit, und dahero rührende redliche Besoldung, oder auch von einem Fürsten geschenkt überkommen, kan er testiren; Manz. de tr. tit. 2. n. 144. Vid. Jus Bavar. tit. 34. art. 11. aber über keine andere Güther nicht, wenn es gleich peculia adventitia extraordinaria sind; Mithin bleibt es hierinnfalls annoch bey der dispositione Juris Civilis, pr. J. h. t. welche die allgemeine Praxis gantzen Teutschlandes approbiret. Schilter. ad ff. Exerc. 38. §. 17. Hopp. in U. M. ad pr. J. h. t.

2. Frage.

Ob die zum Tod verurtheilte Personen heut zu Tage ein Testament machen können?

Antw. Diese Frage wird von denen Doctoribus pro & contra disputiret. Julius Clar. §. testament. qu. 39. Vasquius in illustr. Controv. c. 10 n. 25. Wesenb. in paratit. n. 13. ff. de testam. & qui testam. fac. behaupten die affirmativam, per rationem, weil heut zu Tage dergleichen Personen weder ihre Freyheit, noch

ihre Güther genommen werden. Andere hingegen defendiren die negativam, per rationem, weil solche Leute, wann sie schon die Freyheit nicht verliehren, gleichwohlen sich des Juris civitatis verlustig machen, ꝛc. Manzius d. tr. tit. 2. n. 233. welche letztere Meynung mir auch am probablesten zu seyn scheinet.

Tit. XIII.

De Exhæredatione liberorum.

TABULA SPECIALIS.

1. Hactenus actum fuit de forma testandi extrinseca, nunc dicendum venit de forma testandi intrinseca, quæ est hæredis institutio.
2. Divisio hæreditatis institutionis.
3. Definitio exhæredationis.
4. Divisio exhæredationis, ejusque requisita.
5. Liberos habens eosdem necessario nominatim instituere, vel ex justa causa exhæredare debet.
6. Quinam veniant nomine liberorum.
7. Liberi parentes necessario vel instituere vel exhæredare non tenebantur.
8. Singularis dispositio est in milite testatore.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. Quinam hodie veniant nomine liberorum?

Q. 2. An posthumi exhæredari possint?

EX-

EXPLICATIO.

I.

Bis dato ist von der äusserlichen Form derer Testamenten, nemlich von denen darzu erforderlichen Solennitäten und denen testirenden Personen gehandelt worden, nun zeiget der Imperator, worinnen die innerliche Form eines Testaments bestehe, nemlich in der Erbs-Einsetzung, welche die Basis und Grundfeste eines zu recht beständigen Testaments ist. §. 34. J. de Legat.

II.

Diese hæredis institutio ist entweder necessaria, die nöthige Erbs-Einsetzung, da man Kinder, Eltern, wenigstens in Legitima, und in gewissen Fällen Brüder und Schwester zu Erben einsetzen, oder aus rechtmäßigen Ursachen enterben muß. Nov. 115. c. 3. pr. & c. 4. von welcher Erbs-Einsetzung in diesem Titul gehandelt wird; oder voluntaria, da der Erblasser zum Erben einsetzen kan, wen er will, davon der nachfolgende 14 Titul handelt.

III.

Die Exhæredatio, oder Enterbung, ist eine Gesetz-mäßige Ausschliessung von der sämtlichen Erbschafft, welche dem Enterbten sonsten von Rechts wegen zukäme. L. 29. ff. de lib. & posth.

IV.

Die Enterbung ist entweder gerecht und gül-

gültig, oder ungerecht und ungültig. Zur gültigen Enterbung wird erfordert: 1) daß der enterbte Sohn mit Nahmen genennet werde, wann nemlich noch andere Söhne vorhanden sind. pr. J. h. t. 2) Daß die Enterbung pure und ohne Condition geschehe. Lib. 3. §. 5. ff. de lib. & posth. 3) Daß der Enterbte von des Testirers sämmtlichen Erbschafft auf ewig ausgeschlossen werde. L. 29. ff. d. tit. & L. 3. §. 1. seq. eod. 4) Die Enterbung aus einer gerechten und in Nov. 115. c. 3. enthaltenen Ursache geschehe, davon im ersten Theil schon gehandelt worden. 5) Daß die Ursache in dem Testament in specie ausgedruckt werde: z. E. Und weilen mein ältester Sohn Cajus sich nicht gescheuet, mir, seinem leiblichen Vater, mit Hintansetzung alles kindlichen Respects, zu fluchen, und mich sogar mit Schlägen zu tractiren, so will ich ihn dieserhalben von meiner väterlichen Erbschafft gäntzlich ausgeschlossen und enterbet haben; Gudelin. de Jure noviss. l. 12. c. 8. Manz. de testam. val. & inval. tit. 10. q. 1. n. 27. Ist also nicht genug, wann ein Vater die Ursache der Enterbung in genere exprimiret: zum Ex. Weil mein Sohn von Jugend auf sich ungehorsam und undanckbar gegen mich aufgeführt, so will ich denselben hiemit enterbet haben. Klein. de testam. cauto c. 4. n. 59. 6) Daß der eingesetzte Erbe die Enterbungs-Ursache erweise. d. Nov. 115. c. 3.

V, Wer

V.

Wer also Kinder hat, muß selbige entweder wenigstens in Legitima zu Erben einsetzen, oder aus einer gerechten Ursache enterben. cit. Nov. 115. c. 3.

VI.

Unter den Kindern aber werden nach dem alten Römischen Recht nur die in väterlicher Gewalt stehende, nicht aber die emancipirte Söhne, und wann diese bey des Vaters Lebs-Zeiten verstorben, die Enkel verstanden; dann wann ein Vater seine Tochter, oder anderweite Personen männlichen Geschlechts in seinem Testament nicht zu Erben eingesetzet, so ist deßwegen das Testament nicht vor ungültig gehalten worden, sondern es haben die Töchter und übrige Descendenten von des Testirers Erbschafft Jure accrescendi eine gewisse Portion bekommen; pr. J. h. t. desgleichen war auch eine Mutter, und Groß-Vater mütterlicher Seits, nicht gehalten, ihre Kinder, und respectivè Enckeln, zu Erben einzusetzen, oder zu enterben, §. ult. J. h. t. weil sie keine väterliche Gewalt hatten, §. 3. J. de patr. pot. die Exhæredatio aber vor einem Effect der väterlichen Gewalt geachtet wurde. l. 11. h. t.

VII.

Es waren auch nach solchem alten Recht die Kinder nicht verbunden, ihre Eltern zu Erben einzusetzen, oder selbige zu enterben, weil ihnen dergleichen Form der Enterbung nicht vorgeschrieben worden, arg. pr. J. h. t. wiewohlen die

ohne gerechte Ursache von ihren Kindern ausgeschlossene Eltern dergleichen Testamenta per querelam inofficiosi haben impugniren können; §. 1. J. de inoff. testam. zu welcher Erbs-Einsetzung aber nunmehro die Kinder Jure Novell. verbunden sind. d. Nov. 115. c. 4.

VIII.

Aber die auf dem March oder Feldzug begriffene Soldaten haben vor diesen und noch heut zu Tage das Privilegium, daß sie ihre leibliche, gebohrne und ungebohrne Kinder in ihrem Testament mit Stillschweigen übergehen, und einen Frembden zum Erben einsetzen können, wann nur solche testirende Soldaten zur Zeit ihres errichteten Testaments gewust, daß sie Kinder haben. §. 6. J. h. t. Wiewohlen die Doctores hierinnfalls nicht einerley Meynung sind. Vid. Vinn. in Comment. ad. J. h. t. §. 6. in fin.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Wer heut zu Tage unter dem Nahmen Kinder verstanden werde?

Antw. Sowohl die annoch unter väterlicher Gewalt stehende Söhne und Töchter, als auch die emancipirten Kinder und Posthumi, oder Nachkömlinge, welche entweder wenigstens in Legitima zu Erben eingesetzet, oder aus einer rechtmäßig- und erweißlichen Ursache enterbet werden müssen. per dict. Nov. 115. c. 3.

2. Fra-

2. Frage.

Ob die *Posthumi*, oder Nachkömmlinge, heut zu Tage enterbet werden können?

Antwort: Weilen vermög der offtangeführten Nov. 115. c. 3. zu einer rechtmäßigen Enterbung eine wichtige Ursache, oder Verbrechen auf Seiten des Enterbten erfordert wird, die Nachkömmlinge aber zur Zeit des errichteten Testaments kein Verbrechen begehen können, so kan man sie auch nicht mehr enterben, ausgenommen in dem Fall, da die Enterbung ihnen zum Besten geschiehet, welche Enterbung exhæredatio bona mente facta genennet wird. Zum Ex. wenn der Testirer siehet, daß sein Sohn oder Tochter verschwenderisch leben, und in Ansehung dessen selbige enterbet, und hingegen ihre Kinder zu Erben einsetzet. Vid. Stryck. in U. M. ff. tit. de lib. & posth. hæred. add. Henr. Linckii dissert. de exhæredatione bona mente facta.

Tit. XIV.

De Hæredibus instituendis.

TABULA SPECIALIS.

1. Hæredis institutio voluntaria potest fieri pure, sub conditione possibili, aut dic incerto.
2. Etiam sub modo.

3. Ad certum tempus vel ex certo tempore non potest.
4. Instituí possunt tam liberi homines, quam servi in indefinitum.
5. Etiam testatori incognitæ personæ, non autem incertæ.
6. De personis instituí prohibitis.
7. Divisio hæreditatis civilis.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. Quis, Christo, Maria, S. Petro, Jacobo, vel aliis Sanctis hæredibus institutis, hæreditatem capiat?

Q. 2. An hodie peregrini hæredes instituí possint?

Q. 3. An hæredis institutio mystica, id est, ad certam schedulam se referens, valida sit?

EXPLICATIO.

I.

Von dem nächst vorhergehenden Titul ist von der hæredis institutione necessaria, oder nothwendigen Erbs-Einsetzung, gehandelt worden; nun folget die Voluntaria, da einer zum Erben einsetzen kan, wen er will. Und diese Erbs-Einsetzung kan entweder puré, und ohne Bedingniß, oder mit Bedingniß geschehen, §. 9. J. h. t. wenn nur diese also beschaffen, daß sie der Erbe erfüllen kan. L. un. §. 5. C. de Caduc. toll. wenn aber die Condition von Natur nicht erfüllet werden kan, oder so schänd-

lich

lich ist, daß sie nicht erfüllt werden darff, so bekommt der Erbe die Erbschafft, wenn er schon dieselbe nicht erfüllet. l. 15. ff. de condit. instit.

II.

Sub modo geschiehet die Erbs-Einsetzung, wenn der Testirer Z. E. saget: Titium setze ich zu meinen Erben ein, daß er mir ein Epitaphium mache, welcher bey Erbs-Einsetzung der Erbe Cautionem Mutianam leisten muß, daß er den Modum erfüllen wolle; L. 71. pr. ff. de condit. & demonstrat. L. 29. ff. de legat. 3. Es wäre dann, daß der Modus nur allein den Nutzen des Erben selbst angienge. L. 1. C. de his, quæ sub modo.

III.

Aber von einer gewissen Zeit an, oder bis auf eine gewisse Zeit kan niemand zum Erben eingesetzt werden; und wenn dieses gleichwohlen geschiehet, so bekommt der Erbe die Erbschafft gleich nach dem Tod des Testirers, und behält selbige beständig. §. 9. J. h. t. L. 34. ff. de hæred. inst. Exceptio est 1) in milite testatore. §. 5. J. h. t. & 2) in fideicommissis. §. 2. in fin. J. de fideicommiss. hæred.

IV.

In institutione voluntaria kan der Testirer zu Erben einsetzen, wen er will, sowohl freye Menschen, als Sclaven; pr. Inst. h. t. unter welchen erstern heut zu Tage die Dienstbothen und Leibeigene verstanden werden. Hopp. in Comment. J. h. t. §. 1.

V.

Es kan auch der Testirer ihme gantz unbekannte Personen, welche er sein Tag nicht gesehen, zu Erben einsetzen, §. 12. J. & l. 11. Cod. h. t. wann nur die Person des Erben gewiß und vorhanden ist; denn ungewisse können nicht zu Erben eingesetzet werden, l. 62. §. 1. ff. h. t. Es wäre denn 1) daß die ungewisse Person nachgehends gewiß erfunden würde, §. 27. J. de legat. oder 2) der Testirer eine piam causam Z. E. Kirchen, arme Personen ꝛc. zu Erben einsetzte, l. fin. Cod. de SS. Eccles. oder 3) daß der Testirer aus gewissen Personen eine ungewisse zum Erben eingesetzt hätte, Z. E. denjenigen, welcher meine Tochter heyrathen wird, will ich hiemit zu meinem Erben eingesetzt haben. l. 7. §. 1. ff. de reb. dub.

VI.

Ueber die in dem ersten Theil §. 2. h. t. erzehlte Personen können ferner de Jure Civili nicht zu Erben eingesetzt werden: 1) Peregrini l. 1. Cod. h. t. 2) Deportati, dicta l. 3) meretrix à milite testatore l. 14. ff. de his, quæ ut indign. 4) Unehliche Kinder, wann ehliche Kinder und Ehe-Weib vorhanden sind. Aut. Licet. Cod. de Nat. lib. 5) Liberi & parentes incestuosi. l. 6. Cod. de incest. nupt. 6) Adulter ab adultera. Vid. Schœpf. h. t. num. 2. seqq.

VII.

Die Römer haben ihre Herrschafft gemeiniglich in 12. Theile eingetheilet, und wurde Uncia

cia ein Theil genennet, quasi unica pars ex duodecim unciis, Sextans, zwey Theile, quasi sexta pars assis, Qradrans, drey Theile, quasi quarta pars assis, Triens, vier Theile, quasi tertia pars assis, Quincunx, fünff Theile, quasi quinta pars assis, Semis, sechs Theile, oder die Halb-Scheide, quasi semi assis, Septunx, sieben Theile, quasi septima pars assis, Bes, acht Theile, quasi bis triens, Dodrans, neun Theile, quasi quadrans de asse, Dextans, zehen Theile, quasi sextans de asse, Deunx, eilff Theile, quasi unum de asse, As, zwölff Theile, §. 5. J. h. t. und wann sie die Erbschafft in 24. Theile theilten, so hiesse die gantze Erbschafft duplex As, oder Dupondius, §. 8. J. h. t. ibique Stryck. in Not.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Wer heut zu Tage die Erbschafft bekomme, wann der *Testirer* Christum, Mariam, *S. Petrum, Jacobum*, oder andere Heilige zum Erben eingesetzet?

Antw. Bey denen Catholicken bekommt es diejenige Kirche, welche an denselben Ort diesen Nahmen führet, und wann an selbigen Ort dergleichen Kirchen nicht vorhanden, so bekommt es die nächste benachbarte Kirche dieses Nahmens. l. 26. Cod. de SS. Eccles. Nov. 131. cap. 9. Bey denen Protestanten aber gehört dergleichen Erbschafft derjenigen

Kirche zu, ubi testator sacris usus est. Vid. Stryck. ad Brunnem. Jus Eccles. Lib. 2. c. 12. §. 14. verb. in districtu.

2. Frage.

Ob heut zu Tage auswärtige Personen zu Erben eingesetzt werden können?

Antwort: Ja; Per Aut. omnes peregrini Cod. Commun. de succes. Jedoch ist in denen meisten Orten Teutschlandes eingeführet, daß, wann ein Teutscher eine Person in Franckreich zum Erben einsetzet, diesem die Erbschafft Jure retorsionis benommen werde, und des Testirers Fisco zukomme, weil die Franzosen uns Teutschen vermög ihres *Juris* Albinagii ebenfalls keine Erbschafft abfolgen lassen. Dn. Hildebr. in Introd. ad Juris Princ. Lib. 2. Tit. 14. cap. 8. num. 53.

3. Frage.

Ob heut zu Tage der *Testirer* in seinem Testament wegen Benennung seines Erben sich auf einen gewissen Zettul, oder Buch, beziehen könne?

Antw. Ja, und wird solche Erbs-Einsetzung hæredis institutio mystica genennet, und kan solche ungefehr folgender massen geschehen: Z. Ex. Zu meinen Erben will ich hiemit denjenigen eingesetzt haben, welchen ich in meinem Handlungs-Buch d. anno 1729. Lit. A. pag. 30. mit meiner eigenen Hand benennet habe, welches Handlungs-Buch so und so aussiehet,

und

und in meinem Schreib-Pult zu finden ist. Und ist an der Gültigkeit dieses Testaments und Erbs-Benennung um so weniger zu zweiffeln, als es gleich viel ist, ob in einem Testament etwas specificé oder per relationem angezeigt werde. Manz. de Test. val. Tit. 4. quæst. 2. num. 34. Vultej. Conf. Marp. Vol. 1. Conf. 34. n. 34. Zæs. ad ff. tit. qui Test. fac. poss. num. 53.

Tit. XV.

De vulgari Substitutione.

TABULA GENERALIS.

1. Institutio hæredis est vel prima, vel secunda.
2. Hæc vel directa, vel obliqua.
3. Definitio directa, & cur introducta?
4. Directa est rursus duplex, vulgaris & pupillaris.
5. Definitio vulgaris.
6. Plures in unius & unus in plurium, vel singuli in singulorum locum, vel invicem ipsi hæredes substitui possunt.
7. Quicquid Juris in institutione, idem Juris in substitutione.
8. Substitutus substituti est etiam substitutus instituti.

Contenta Usus moderni.

Quæst. 1. An casus noluntatis expressus tacite comprehendat casum impotentiæ?
Q. 2. An substitutio possit fieri in codicillis?

EXPLICATIO.

I.

Die institutio hæredis, oder Erb-Einsetzung ist zweyerley, prima und secunda, von der ersten ist in dem vorhergehenden Titul gehandelt worden.

II.

Die secunda hæredis institutio ist wieder zweyerley, directa, sive civilis, oder substitutio, und obliqua, sive fideicommissaria; von der directa wird in diesem und nachfolgenden 16den, von der obliqua aber in dem 23sten Titul dieses Buchs gehandelt.

III.

Diese substitutio directa, die Affter- oder Nach- und Unter-Erb-Einsetzung ist eine Einsetzung eines weitern Erben, an statt des erstern, Bedinganuß-weise auf den Fall, wenn der erste Erbe die Erbschafft nicht antreten sollte. L. 1. pr. & L. 43. §. 2. in fin. ff. h. t. Die Ursache dieser eingeführten Substitution ist, daß, weilen denen Sterbenden daran gelegen, daß sie einen Erben ex testamento haben mögen, l. 6. ff. de interrog. in Jur. fac. der erste Erbe aber gar leicht vor den Testirer selbst sterben, oder die Erbschafft repudiiren kan, gleichwohlen auf solche Weise durch die Substitution ihr letzter Wille erfüllet werden möge. Pomeresch. ad pr. J. h. t.

IV. Die-

IV.

Diese Substitutio directa ist wiederum zweyerley, vulgaris, und pupillaris; von der ersten wird in diesem, und von der letztern im nachfolgenden Titul gehandelt.

V.

Die Substitutio vulgaris ist, da ein jeder Testirer einem jeden Erben einen weitern Erben substituiret und nachsetzet, auf dem Fall, da er, der erstere Erbe, nicht Erbe seyn sollte. Pr. J. h. t.

VI.

Es kan die Substitutio dergestalt geschehen, daß der Testirer entweder einem eingesetzten Erben mehrere substituiret, Z. E. Titius soll mein Erbe seyn sollte; aber Titius mein Erbe nicht seyn können, so sollen Cajus und Mevius meine Erben seyn; oder, daß der Testirer mehrern eingesetzten Erben nur einen substituiret, Z. E. Cajus und Mevius sollen meine Erben seyn; sollten aber diese meine Erben nicht seyn können, so soll Titius mein Erbe seyn; oder, daß der Testirer einem jeden eingesetzten Erben einen gewissen und eintzeln Nach-Erben substituiret, Z. E. Sejus und Sempronius sollen meine Erben seyn; sollte Sejus mein Erbe nicht seyn können, so soll Mevius statt dessen mein Erbe seyn, und solle Sempronius mein Erbe nicht seyn können, so soll Cajus mein Erbe seyn; oder, daß der Testirer die eingesetzte Erben selbst einander substituiret, Z. Ex. Cajus, Titius und Mevius sollen

len meine Erben seyn; sollte Cajus mein Erbe nicht seyn können, so solle es Titius seyn, und wenn es auch Titius nicht seyn sollte, so soll Mevius mein Erbe seyn. Diese letzte Substitutio wird in denen legibus reciproca. L. 4. §. 1. ff. h. t. mutua. L. 64. ff. de legat. 2. compendiosa, L. 8. C. de imp. & al. subst. und von denen Doctoribus auch breviloqua genennet. Stryck. in not. ad J. §. 1. h. t.

VII.

Was Rechtens ist in Institutione, das ist auch Rechtens in Substitutione. Also wenn Z. E. der Testirer drey Personen zu ungleichen jedoch benannten Theilen zu Erben einsetzte, und einem jeden eingesetzten Erben einen gewissen Nach-Erben substituirte, aber nicht ausdrücklich meldete, wieviel ein jeder nachgesetzter Erbe bekommen solle, so bekommt der substituirte Erbe gleichwohlen soviel, als der eingesetzte Erbe bekommen hätte. Weil die Substitutio nichts anders ist, als eine wiederholte Institutio, quemadmodum igitur testator hæredes dilexit in institutione, ita etiam eosdem dilexisse videtur in substitutione. nisi de alia mente testatoris constet. L. 24. in fin. ff. h. t. Hopp. in Comment. h. t. §. 2.

VIII.

Wann der Testirer nicht allein dem instituirten, sondern auch dem substituirten Erben wiederum einen andern substituiret; Z. E. Titius soll mein Erbe seyn; und wenn dieser mein Erbe nicht seyn wird, so soll Cajus mein Erbe

seyn;

seyn; und wenn auch dieser mein Erbe nicht seyn wird, so soll Mevius mein Erbe seyn; so bekomt Mevius, wenn Titius und Cajus nicht Erbe sind, nicht allein des Caji, sondern auch des Titii Erbschaft. L. 27. & 41. pr. h. t. quia substitutus substituti est etiam substitutus instituti.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Wann der *Testator* einen *substituiret* auf dem *exprimirten* Fall, da der Erbe nicht Erbe seyn wollte, ob auch der andere nicht *exprimirte* Fall, da der Erbe nicht Erbe seyn könnte, darunter zu verstehen seye?

Antwort: Einige Doctores negiren solches. Harpr. ad §. 1. J. h. t. Lauterb. in Compend. Jur. tit. de vulg. & Pupill. subst. Andere hingegen affirmiren es. Vid. Struv. synt. Jur. Civ. Exercit. 33. th. 13. Hahn. ad Wesenb. Zoës. de vulg. & pupill. subst. n. 7. Ungeachtet nun diese letztere opinio affirmativa pro communiori & veriori gehalten wird, testante Struv. cit. l. so dienet doch zu Vermeidung alles Streits diese Cautel, daß der Testirer, wann er den Substitutum nicht in beyden Fällen zur Erbschafft admittiren will, in dem andern exprimirten Fall einen andern substituire; Zum Ex. Titius soll mein Erbe seyn; sollte Titius mein Erbe nicht seyn können, so soll Cajus

mein

mein Erbe seyn; sollte aber Titius mein Erbe nicht seyn wollen, so soll Sempronius mein Erbe seyn; dann in solchem Fall hat man sich um den præsumptam voluntatem testatoris nicht zu bekümmern, da der expressa vorhanden. Menoch. Cons. 86. n. 106. Roland. à Valle L. 1. Cons. 99. n. 11.

2. Frage.

Ob die *Substitutio* in einem *Codicill* geschehen könne?

Antw. Nein; L. 1. pr. & L. 43. §. 2. in fin. ff. h. t. weil keine Institutio in einem Codicill geschehen kan. Quicquid Juris autem est in institutione, idem Juris etiam est in substitutione. Es wäre dann, daß der Testator die Substitution per verba precativa, oder Bittweise, mithin als ein Fideicommiss eingerichtet, weil die Fideicommissa durch Codicille vermacht werden können. §. 2. J. de Codicill. Wann aber die Substitutio verbis directis, oder Befehls-weise, in einem Codicill eingerichtet ist, so wird es ex benigna interpretatione als ein Fideicommiss ausgeleget, das ist, es wird davor gehalten, als wenn die im Testament ernannte Erben von dem Testatore wären gebethen worden, daß sie dem Substituto die Erbschafft nach Abzug der Quartæ Trebellianicæ restituiren sollen. L. 13. §. 1. ff. de Jur. Codicill.

Tit.

Tit. XVI.

De pupillari Substitutione.

TABULA SPECIALIS.

1. Altera directa substitutio est pupillaris.
2. Definitio pupillaris substitutionis.
3. Divisio.
4. Requisita pupillaris substitutionis.
5. Cautela pro patre filio suo impuberi pupillariter substituente.
6. Quando pupillaris? &
7. Quando quasi pupillaris sive exemplaris substitutio expiret?

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. Ad hodie filio impuberi exhæredato substitui possit?

Q. 2. An substitutio pupillaris à patre facta excludat matrem à legitima?

EXPLICATIO.

I.

Die andere Substitutio directa ist pupillaris, welche in statu populari durch keinen expressam legem, sondern durch die Gewohnheit, zum Nutzen derer unmündigen Kinder, eingeführt worden, damit auch selbige einen Testaments-Erben haben mögen. pr. J. h. t.

II.

Diese Substitutio pupillaris ist eine kindliche Nach-Erb-Einsetzung, da ein Vater für sich und seine unter väterlicher Gewalt stehende unmündige Kinder ein Testament machet, und ih-

ihnen, wann sie in ihrer Minderjährigkeit versterben sollten, einen Nach-Erben substituiret. L. 8. C. de impub. & al. substit.

III.

Sie ist zweyerley, vera pupillaris Substitutio, die wahre kindliche Nach-Erb-Einsetzung, welche in dem vorhergehenden §. 2. beschrieben worden, und die quasi pupillaris, oder exemplaris Substitutio, da die Eltern beyderley Geschlechts ihren unsinnigen und albern Kindern, oder welche sonst wegen eines Mangels am Verstand und Sinnen selbst kein Testament machen können, sie mögen so alt seyn, als sie wollen, auf den Fall jemand andern substituiren, dafern sie in einem solchen elenden Stand versterben sollten. L. 9. C. de impub. & aliis subst. Die vera ist wieder zweyerley, expressa und tacita; die expressa bestehet in dieser Formul: Meinen Sohn Cajum, welcher noch nicht 14 Jahr, oder meine Tochter Cajam, welche noch nicht 12 Jahr alt ist, setze ich hiemit zu meinen Erben ein; da aber mein Sohn oder Tochter in ihrer Unmündigkeit sterben sollte, so soll Mevius mein Erbe seyn; tacita ist, da zwar von des unmündigen Sohns Tod ausdrücklich nichts gedacht, jedoch stillschweigend darunter verstanden wird. Also, wenn z. Ex. der testirende Vater spricht: Meinen unmündigen Sohn Cajum setze ich zum Erben ein; sollte er aber mein Erbe nicht seyn, so soll Mevius mein Erbe seyn; so bekommt der substituirte Erbe die Erbschafft, wenn der Cajus in

seiner Unmündigkeit verstirbt, ungeachtet dessen Vater von seinem Sterben keine Meldung gethan, weil ex præsumpta testatoris voluntate die expressa die tacitam, und vice versa in sich begreifft. l. 4. pr. & §. 2. ff. h. t.

IV.

Es wird aber zu einer kindlichen Affter- oder Nach-Erb-Einsetzung erfordert, 1) daß der substituirende Testirer den unmündigen Sohn sowohl zur Zeit des errichteten Testaments, als auch sein des testirenden Vaters Tod in seiner väterlichen Gewalt habe. pr. J. h. t. L. 41. §. 2. ff. h. t. 2) Daß der Vater auch für sich ein Testament mache. §. 2. J. h. t. 3) Daß er seinen Kindern nicht weiter, als bis auf das 12 und respectivè 14 Jahr substituire. l. 7. & 14. ff. h. t.

V.

Wann der testirende Vater seinen unmündigen Kindern behutsam substituiren will, so ist rathsam, daß er sein eigenes Testament zu Anfang, oder oben an, die Substitution aber gantz à parte hindan, oder zu Ende des Testaments setze, und mit einem absonderlichen Faden und Wachs verbinde und versiegele, auch in dem obersten Theil des Testaments ausdrücklich melde, daß man den untersten Theil des Testaments Zeit währender Unmündigkeit seines Sohns nicht eröffnen solle; weil auf solche Weise niemand weiß, wer substituiret ist, einfolglich auch dem unmündigen Kind nicht nach dem Leben streben kan. §. 4. J. h. t.

VI.

Die vera pupillaris substitutio endiget sich 1) wenn der Sohn 14, und die Tochter 12 Jahr alt wird. §. pen. J. h. t. 2) Wenn des Vaters Testament wegen Ermanglung derer hiezu erforderlichen Solennitäten ungültig ist. §. 5. J. h. t. 3) Wann der Sohn vor dem Vater stirbt, in welchem Fall jedoch der substituirende Erbe als vulgariter substitutus zur Erbschafft gelassen wird. Struv. Exercit. 33. th. 27. 4) Wann der Sohn emancipirt wird. L. 41. §. 2. ff. h. t. 5) Wenn der substituirte Erbe vor den Sohn stirbt. Schœpfer. Synopf. Jur. privat. h. t. n. 34.

VII.

Die quasi pupillaris, oder exemplaris, wird geendiget 1) wenn der unsinnige Sohn wieder zu seinem Verstand kommt. L. 9. C. h. t. 2) Wenn dem unsinnigen Sohn ein ehliches Kind gebohren wird. L. 43. pr. ff. h. t. 3.) Wenn der substituirte Erbe vor dem unsinnigen Sohn stirbt. L. un. §. 8. C. de Caduc. toll. 4.) Wenn das Haupt-Testament selbst zu Grunde gehet, oder ungültig ist. Dn. Hildebr. in introduct. ad h. t. §. 88.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob auch ein Vater seinem enterbten unmündigen Sohne jemand andern *substituiren* könne?

Antwort: Es meldet zwar Hopp. in U. M. J. §. 4.

§. 4. h. t. daß dieser §. 4. heut zu Tage keinen grossen Nutzen habe, weilen juxta Nov. 115. c. 3. die zu einer rechtmäßigen Enterbung erforderliche Undanckbarkeit bey einem unmündigen Sohne kaum zu Schulden kommen kan. Alleine, obgleich dieser Casus sich nicht gar offt ereignet, so zweifle doch gar nicht, daß, wenn ein unmündiges Kind, z. E. ein Sohn von 13 Jahren seinem Vater nach dem Leben strebte, (welches ja nichts unmögliches,) und der Vater seinen gottlosen Sohn deßwegen enterbte, und ihm einen andern substituirte, allerdings nach der in dict. §. enthaltenen Disposition sprochen werden müste.

2. Frage.

Wann ein Vater seinen unmündigen Kindern jemanden *substituiret*, ob durch diese *Substitution* der Mutter auch ihre *Legitima* benommen werde?

Antwort: Nach dem Jure Civili stricto und Canonico ist diese Frage mit ja zu beantworten, weil der Vater das Testament machet, welcher seiner Ehefrauen keine Légitimam schuldig ist, sondern nur der Sohn, wenn dieser selbst ein Testament errichtet. Nov. 115. c. 3. Es sind aber viele Doctores, welche davor halten, daß eine Mutter in substitutione pupillari tacita von der Legitima nicht ausgeschlossen werden könne. Carpz. P. 3. c. 8. def. 2. Zoël. ad ff. h. t. n. 5. Struv. Exercit. 33.

th. 29. Bachov. ad Treutler. V. 2. D. 11. th. 9. Lit. C. Brunnem. ad l. 8. §. 5. ff. de inoff. test. n. 14. Ja es bezeugen einige Doctores, daß einer Mutter auch nicht einmahl per substitutionem pupillarem expressam die Legitima benommen werden könne. vid. Carpz. P. 3. Const. 8. def. 3. per tot. Stryck. in not. ad Lauterb. h. t. verb. aliud observatur, ne facto patris fraus fiat legi, legitimam matri simpliciter assignanti. Hopp. ad pr. J. de pupill. subst. & quia parentum causa semper favorabilis & ampliandaest. L. ult. C. de inst. & subst. L. 8. C. de impub. & aliis. subst. Welche letzte Meynung auch denen Rechten und der Billigkeit nach mir wohl die beste zu seyn scheinet.

Tit. XVII.

Quibus modis Testamenta infirmentur.

TABULA SPECIALIS.

1. Testamenta condita vel ab initio statim invalida sunt, vel ex postfacto infirmantur.
2. Ab initio invalida sunt duo, injustum & nullum.
3. Ex postfacto infirmantur, vel ipso Jure, vel officio Judicis.
4. Ipso Jure infirmantur rupta irrita & destituta.
5. Officio Judicis testamentum inofficiosum

sum & per bonorum possessionem contra tabulas impugnatum.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. An hodie mutatio testamenti pacto restringi possit?

Q. 2. An testamentum solis verbis testatoris mutari possit?

EXPLICATIO.

I.

Die errichtete Testamenta sind entweder gleich im Anfang ungültig, oder sie sind zwar im Anfang gültig, werden aber nachgehends umgestossen und entkräfftet. pr. & tot. tit. J. h. t.

II.

Dasjenige Testament, welches gleich im Anfang, und so bald es gemacht wird, ungültig, ist das Testamentum injustum, sive nullum, bey welchem sich entweder ein Mangel an denen erforderlichen Solennitäten äussert, l. 1. ff. de injust. rupt. & irrit. oder wenn der testirende Vater seine Kinder in seinem Testament mit Stillschweigen übergehet, pr. J. de exhæred. lib. oder auch, wenn der Testirer eine solche Person ist, welche kein Testament machen kan; l. 4. ff. qui testam. fac. non poss. Und werden dergleichen Testamenta injusta, sive nulla, von denen rechtmäßigen Erben per querelam nullitatis umgestossen. l. 55.

ff. de legat. 1. Wenn aber die mit Stillschweigen übergangene Kinder sich ihres Vaters Erbschafft freywillig entschlagen, so kan der eingesetzte Erbe per bonorum possessionem secundum tabulas dazu gelangen. L. 20. ff. h. t.

III.

Die zwar Anfangs gültige, aber nachgehends ungültig und entkräfftete Testamenta werden entweder ipso Jure, von dem Recht selbst, oder, Officio Judicis, durch den Richterlichen Ausspruch, als ungültig erkannt. §. 1. seq. J. h. t.

IV.

Unmittelbar von dem Recht, oder denen Gesetzen werden vor ungültig erkannt das Testamentum ruptum, irritum und destitutum; Ruptum testamentum wird genennet 1) wenn dem Testirer entweder nach seinem Tod, oder nach Errichtung seines Testaments ein Kind gebohren, oder von ihme adoptiret wird: L. 3. §. 1. ff. de injust. rupto & irrit. §. 1. J. h. t. 2) wenn der Testirer seinen letzten Willen ändert, und ein anderes Testament machet. §. 2. J. h. t. Irritum testamentum aber, wenn der Testirer, excepto milite testatore, nach errichtetem Testament seinen Stand (statum civilem) verändert, oder capitis deminutionem maximam, mediam vel minimam leidet; respice tit. de capitis deminutione. Destitutum testamentum heisset, wenn der eingesetzte Erbe entweder nicht Erbe

seyn

seyn kan, oder will. §. 7. J. de hæreditat. quæ ab intestat.

V.

Officio Judicis wird impugnirt, oder vor ungültig erkannt 1) das Testamentum inofficiosum, davon in dem nächst folgenden Titul gehandelt wird; und 2) dasjenige Testament, welches die darinn mit Stillschweigen übergangene emancipirte Kinder per bonorum possessionem contra tabulas impugniren. §. 3. J. de exhæredat. lib.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob heut zu Tage ein *Testirer* ihme selbst die Veränderung seines Testaments durch ein *Pactum* einschräncken könne?

Antwort: Ja; dann wenn z. E. Eheleute in ihren Ehe-Pacten ein gewisses Quantum ausgesetzet, welches das überlebende Ehegatt von dem erst verstorbenen erben soll, so ist keinem erlaubt, dem andern wider seinen Willen solches per pactum versprochene lucrum hæreditatis durch ein Testament zu benehmen. Stryck. tr. de Cautel. testam. & in U. M. tit. de injust. rupt. & irrit. §. 3. Wann aber der Testirer sonst jemanden durch eine Stipulation, oder Pactum versprochen, daß er sein Testament nicht ändern wolle, so kan er selbiges gleichwohlen jederzeit nach seinem eigenen Gefallen ändern. Richter. Vol. 2. Cons. 419. n.

113. & ex eo Hopp. in Comment. J. h. t. §. 1.

2. Frage.

Ob ein *Testirer* sein Testament durch blosse Worte *revociren* könne?

Antwort: Nein; dann gleichwie man kein Testament mit blossen Worten ohne andere Solennitäten errichten kan; also kan man auch solches mit blossen Worten nicht aufheben. Bach. ad Treutler. V. 2. disp. 20. th. 7. Lit. B. Stryck. U. M. d. t. §. 7.

Tit. XVIII.

De inofficioso Testamento.

TAB. SPEC.

1. Officio judicis rescinditur testamentum inofficiosum.
2. Ad quod impugnandum datur querela inofficiosi testamenti.
3. Liberis & parentibus.
4. Non etiam fratribus, nisi turpi persona hærede instituta.
5. Cessat hæc querela variis modis.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. Quando hodie obtineat querela inofficiosi testamenti?

Q. 2. Quid si plures causæ ingratitudinis in testamento adscriptæ, & una tantum probata sit?

Quæst. 3. An pater Augustanæ Confessionis filium Pontificæ Religionis & vice versa exhæredare possit?

EXPLICATIO.

I.

Dasjenige Testament, welches officio judicis, oder durch den Richterlichen Ausspruch, umgestossen und verworffen wird, ist das testamentum inofficiosum, da zwar ein Vater seine Kinder ausdrücklich, aber ohne rechtmässige Ursache, enterbet, oder eine Mutter ihre Kinder bloß mit Stillschweigen übergehet. Brunnem. ad L. 3. ff. h. t. oder da die Kinder ihre Eltern ausdrücklich, aber ohne rechtmäßige Ursachen, enterben. L. 3. §. 1. ff. & pr. J. h. t. Die rechtmäßigen Ursachen sind in dem ersten Theil. lib. 2. tit. 13. bereits angeführt worden. Quas causas exhæredationum cum ampliationibus & limitationibus egregie exponit Caspar Manz. in tr. de testam. val. & invalid. tit. 10. quæst. 6. seq.

II.

Und werden dergleichen testamenta per querelam inofficiosi testamenti umgestossen, welche eine actio realis ex Jure hæreditario descendens ist, und hæreditatis petitio extraordinaria qualificata genennet wird, da die unrechtmäßiger Weise enterbte Erben bitten, daß das Testament umgestossen, und sie als hæredes ab intestato erklärt werden mögen. l. 20. & 21. §. 2. ff. &. L. 54. C. h. t.

III.

Diese Klage können nicht allein die Kinder wider den von ihren Eltern, L. 8. §. 10. ff. h. t. §. fin. J. de exhæred. liberor. sondern auch die Eltern wider den von ihren Kindern eingesetzten Erben anstellen. L. 7. §. 1. ff. unde lib. §. 1. J. h. t.

IV.

Wann aber ein testirender Bruder seine Brüder und Schwestern mit Stillschweigen übergehet, und einen Frembden zum Erben einsetzet, so kommt denen Brüdern und Schwestern diese Klage nicht zu, es wäre dann, daß der Bruder eine infamem, oder levis notæ maculam notatam personam, eine unehrliche, oder verächtliche Person zum Erben eingesetzt hätte, L. 27. C. h. t. §. 1. J h. t. dann in solchem Fall, und wann ein Bruder dergleichen Personen zu Erben einsetzen will, so muß er seine Fratres Germanos, vollbürdete, oder in derer Ermangelung seine Consanguineos, Halb-Brüder vom Vater, nicht aber die uterinos, Halb-Brüder von der Mutter, oder weitere collaterales aus einer rechtmäßigen Ursache enterben. dict. textib. Diese Ursachen sind in dem ersten Theil lib. 2. tit. 13. n. 10. angeführt worden. Es ist aber allhier als etwas besonders zu mercken, daß der Erbe nicht schuldig ist, die Ursache der Enterbung zu erweisen, sondern der enterbte Bruder muß probiren, daß er sich gegen seinen testirenden Bruder gut aufgeführet, und keine rechtmäßige Ursache der Enterbung zu Schul-

den

den kommen lassen. Struv. Ex. 10. th. 18. ibique Müller. Lit. E. Stryck. de Caut. Testam. c. 19. §. 42.

V.

Diese querela inoff. testam. cessiret entweder in Ansehung des Testirers, oder Erblassers selbsten, oder in Ansehung des Klägers, oder in Ansehung der Ursache der Enterbung. In Ansehung des Testirers hat diese Klage nicht statt, 1,) wann derselbe ein Soldat ist. L. 4. & 8. §. 3. ff. h. t. 2) Wann der Testirer seinen Sohn auf eine gewisse Zeit pia mente enterbet, und einen andern zum Erben einsetzet, mit dem Ersuchen, daß dieser dem Sohn die Erbschafft zu einer gewissen Zeit wieder abtreten solle. Petr. Müller. ad Struv. Ex. 32. th. ult. in not. In Ansehung des Klägers cessiret diese Klage 1) Wann ihme von dem Testirer die Legitima, oder auch was weniger titulo institutionis honorabili vermacht worden. §. fin. J. h. t. Dann im erstern Fall hat er so viel, als ihm der Testirer schuldig ist; in dem letztern aber kan er per conditionem ex lege 30. Cod. h. t. welche auch Actio expletoria, oder suppletoria Legitimæ genennet wird, dasjenige, was an den Pflicht-Theil abgehet, von den eingesetzten Erben fordern. Wieviel aber heut zu Tage der Pflicht-Theil ausmache, ist in dem ersten Theil. lib. 2. tit. 13. deutlich enthalten. 2) Wann der Kläger durch eine andere Klage, oder Remedium, zu des Testirers Verlassenschafft gelangen kan, §. 2. Inst. h. t.

dann

dann diese querela inofficiosi testamenti ist ein remedium extraordinarium und odiosum, dessen man sich nicht bedienen kan, wenn ein ordentliches Remedium vorhanden ist. l. fin. Cod. de Lib. præterit. 3) Wann der enterbte Sohn seines Vaters Testament nach dessen Tod selbst entweder ausdrücklich, l. 17. pr. ff. h. t. oder stillschweigend agnosciret, wann er zum Ex. das in dergleichen Testament ihme verschaffte Legat fordert, oder, wann er fünff Jahr nach angetretener Erbschafft stillschweiget. l. 8. §. fin. ff. h. t. 4) Wann der Kläger vor Anstellung dieser Klage selbst stirbet. l. 6. §. fin. & l. 7. ff. h. t. In Ansehung der Enterbungs-Ursache cessiret die querela inofficiosi testamnnti 1) wann die Enterbungs-Ursache eine gerecht und Gesetz-mäßige Ursache, 2) und diese Ursache von dem eingesetzten Erben probiret, oder von dem enterbten Bruder das Gegentheil wider die Enterbungs-Ursache dargethan worden ist. Stryck. in Us. Mod. h. t. §. 6.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Wann heut zu Tage die *Querela inofficiosi Testamenti* statt habe?

Antwort: Wann die Eltern oder Kinder zwar würcklich und mit allen Solennitäten enterbet worden, aber der eingesetzte Erbe die Enterbungs-Ursache nicht beweisen kan.

Stryck.

Stryck. in not. ad pr. Inſt. h. t. & Brunnem. in Exercit. h. l.

2. Frage.

Was Rechtens, wann in dem Teſtament mehrere Enterbungs-Urſachen angeführet, aber von dem eingeſetzten Erben nur eine davon erwieſen worden?

Antwort: Gleichwie ein ſolches Teſtament ſeine Gültigkeit hat, es mögen eine oder mehrere Enterbungs-Urſachen darinnen angeführet worden ſeyn; alſo iſt genug, wann der eingeſetzte Erbe nur eine davon erweiſet. vid. Eman. Soarez. Commun. Opin. Lit. E. num. 211. Gomez. Var. Reſol. Tom. 1. cap. 11. n. 12.

3. Frage.

Ob ein Vater, Römiſch-Catholiſcher Religion, ſeinen Sohn deſſentwegen enterben könne, weilen er die Evangeliſche *Religion* angenommen, und *vice verſa*?

Antwort: Nein; denn obwohlen die Augſpurgiſche Confeſſions-Verwandte in Concilio Tridentino pro hæreticis declariret worden; ſo können ſie doch im Römiſchen Reich nicht enterbet werden, weilen einem jeden Reichs-Stand, vermög des in Anno 1555. publicirten Religions-Friedens, das freye Exercitium beyder Religionen erlaubet, und kein letzter Wille, oder Diſpoſition in Religions- oder Gewiſſens-Sachen zuläßig iſt, Carpz. in Jurispr. For. P. 3. Conſt. 14. Def. 10, num. 8. Manz.

de

de Test. val. & inval. Tit. 8. Quæst. 2. num. 398.

Tit. XIX.

De hæredum Qualitate & Differentia.

TAB. SPEC.

1. Acquisitio hæreditatis variat pro varietate hæredum.
2. Qui sunt vel necessarii, vel sui & necessarii, vel extranei.
3. Necessarii ut & sui & necessarii hæredes olim ipso Jure & inviti acquirebant hæreditatem.
4. Sed postea ipsis Prætor Jus abstinendi concessit, quo Jure stricto civili non gaudebant, sicut extranei.
5. De beneficio deliberandi.
6. Et inventarii.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. An hodie inter suos & emancipatos hæredes sit differentia?

EXPLICATIO.

I.

In denen vorhergehenden Tituln ist gezeigt worden, wie einem eine Erbschafft Testaments-weise überlassen, oder vermacht werde; nun folget auch, wie ein Erbe solche überkommen könne. Gleichwie nun die Erben unterschied-

schieden, also überkommen sie auch die Erbschafften auf verschiedene Art und Weise. Pr. J. h. t.

II.

Es sind aber die Erben entweder hæredes necessarii, nemlich die Sclaven, §. 1. J. h. t. Noth-Erben, oder sui & necessarii, Seibst- und Noth-Erben, nemlich, die unter des Testires väterliche Gewalt stehen, und im nächsten Grad sind, §. 2. J. h. t. oder extranei, die nicht unter des Testirers väterlichen Gewalt stehen. §. 3. J. h. t. Rationes, cur ita dicti fuerint, tradit Pomeresch. in not. ad J. h. t. §. 2.

III.

Wann vor alten Zeiten ein Sclav von seinem Herrn, oder ein unmittelbar in der väterlichen Gewalt stehender Sohn von seinem Vater zum Erben eingesetzt wurde, so muste er die Erbschafft nothwendiger Weise antreten, weil diese Personen zu dergleichen Erbschafften ipso Jure, oder unmittelbar von denen Gesetzen ohne ihre Erklärung und Antretung alsobald von des Testirers Tod an, als Erben beruffen wurden. L. 14. ff. de suis & legit. hæred. L. 11. ff. de lib. & posthum.

IV.

Nachgehends aber ihnen das Jus prætorium, das Jus abstinendi, oder das Recht, sich der Erbschafft zu entschlagen, eingeraumet, welches sie nach dem Jure Civili stricto nicht hatten, wie die extranei hæredes. L. 7. ff. de Jure deliber.

V.

V.

Weilen aber die Noth-Erben per immixtionem, und die extranei hæredes per aditionem, oder durch die Antretung, zu Bezahlung derer erbschafftlichen Schulden verbunden waren; l. ult. §. 14. C. de Jur. delib. dieses aber denen Erben öffters zu schwer und gefährlich fiele: so ist ihnen ein doppeltes Beneficium gegeben worden, davon das erstere Beneficium deliberandi genennet wird, vermöge dessen die Erben nach dem Jure Pandectarum, oder denen alten Rechten, ein arbitrarium spatium, L. 2. §. 1. ff. de Jur. delib., nach dem Jure Codicis aber, oder nach denen neuen Rechten, von dem Magistrat 9 Monath, und von dem Fürsten ein gantzes Jahr Bedenck-Zeit, zur Untersuchung der erbschafftlichen Briefschafften und Schulden ausbitten können. L. fin. §. 13. de eod. Nach welchem Zeit-Verlauff die Erbschafft in Ansehung des substituirten Erben vor ausgeschlagen, l. 69. ff. de acquir. hæred. in Ansehung derer Glaubiger aber vor angetreten gehalten wurde, l. fin. §. pen. C. de Jur. delib. denen der eingesetzte Erbe sodann die Schulden bezahlen muste. Dn. Hildebrand. h. t. §. 121.

VI.

Das andere ist das Beneficium Inventarii, vermöge dessen der Erbe alle erbschafftliche Sachen, in Gegenwart derer hiezu beruffenen Glaubiger und Legatariorum, oder in Gegenwart dreyer Zeugen, oder sonst nach eines jeden

den Orts Gebrauch, beschreiben und aufzeichnen lassen kan. §. 5. J. h. t. L. 7. ff. de admin. tut. & L. fin. §. 23. C. de jur. delib. Nach dessen Errichtung der Erbe 1) denen Glaubigern ultra vires hæreditatis nicht obligirt, und annebst 2) berechtiget ist, denenselben die erbschafftliche Sachen in Ermangelung baaren Geldes an Zahlungs statt zu geben; L. fin. §. 4. C. d. t. wie nicht weniger 3) die quartam Trebellianicam, nebst denen Leich- und Inventur-Gebühren abzuziehen. cit. L. f. §. 9.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob heut zu Tage zwischen denen *suis & emancipatis hæredibus* ein Unterscheid seye?

Antwort: Was die Erb-Einsetzung anbetrifft, so ist kein Unterscheid mehr, weilen sie ohne Unterscheid zu Erben eingesetzt werden müssen. per Nov. 115. c. 3. Was aber die transmissionem hæreditatis anlanget, so differiren sie darinnen, daß die hæredes sui auch ante immixtionem des verstorbenen Erbschafft auf alle Erben, auch auf die extraneos, L. 8. C. de suis & legitim. hæred., die Emancipirten aber, und vor der Antretung gestorbene Erben nur auf ihre Descendenten transmittiren. L. un. C. de his, qui ante apert. tabb.

2. Frage.

Ob heut zu Tage die Erben das *Inventarium* beschwören müssen?

Antw. Wann in demselben sich ein Defect äussert, oder eine præsumtio doli wider den Erben militiret, so muß der Erbe das Juramentum de completo & complendo inventario præstiren. Mev. P. 4. Dec. 92. Berlich. P. 2. Dec. 160. n. 15.

In Regenspurg müssen diejenige, so der Verstorbenen Güther in Zeit ihres Ableibens unter Handen, und in ihrer Verwaltung haben, nach aufgerichtetem Inventario, sowohl der Versteuerung, als auch der übrigen Erben halber, ohne Unterscheid einen leiblichen Eyd zu GOtt und seinem Heil. Evangelio schwören, daß sie nichts, so zu des Verstorbenen Verlassenschafft gehörig, es seye liegendes, oder fahrendes, gehöre Pupillen, oder andern zu, verschweigen, sondern alsobald, oder da sie nach der Inventur und geleistetem Eyde was erfahren sollten, welches in das Inventarium gehörig, noch anzeigen wollen. Vid. die revidirte Wachtgedings = Ordnung de Anno 1722. tit. Von Execution der Testamenten und Betheuerung der Inventarien; item die Inventur-Ordnung.

Tit. XX.
De Legatis.

TABULA SPECIALIS.

1. Definitio legati.
2. Divisio.
3. Quis legare?
4. Cui legari?
5. Quid legari possit?
6. De legato rei alienæ.
7. — — rei pignoratæ.
8. — — liberationis.
9. — — dotis.
10. — — gregis.
11. — — pœnæ nomine.
12. De Jure accrescendi.
13. Falsa causa non vitiat legatum.
14. Nec falsa demonstratio.
15. Nec error in nomine legatarii vel ipsius rei proprio.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. An adhuc hodie differentia sit inter genera legatorum?

Q. 2. An differant legata & fideicommissa particularia?

Q. 3. Quo tempore hodie legata solvi debeant?

Q. 4. Cujus sumptibus legata præstanda sint?

EXPLICATIO.

I.

Ein Legatum ist ein Modus acquirendi civilis per ultimam voluntatem particularis, da einem von dem Verstorbenen, in einem Testament, Codicill, oder auch per epistolam ab intestato 5. testibus munitam eintzle Sachen verbis directis vermacht werden, welche der Erb auszahlen muß; oder, wie der Text lautet, es ist gleichsam eine Schenckung, welche der Verstorbene verordnet, und dessen Erbe erfüllen muß. §. 1. J. h. t. & l. 36. ff. de Legat. 2.

II.

Vor Justiniani Zeiten waren viererley Arten derer Legatorum: 1) Per vindicationem, da der Verstorbene sich dieser Worte bedienet: Ego do, lego, oder Titius capito, sumito, sibi habeto, vindicato. 2) Per damnationem, da der Verstorbene die Worte gebrauchet: Hæres meus damnas esto, dare Titio centum, hæres meus dato, facito, hæredem meum dare jubeo. 3) Sinendi modo, mit folgenden Worten: Hæres meus sinito Titium capere centum. 4) Per præceptionem. Wann der Erblasser gesprochen: Titius hanc vel illam rem præcipuam habeto, præcipito. Confer. Ulpian. in fragm. h. t. Stryck. in not. J. h. t.

III.

III.

Wer ein Testament machen kan, der ist auch befugt, ein Legat zu vermachen, und contra L. 2. ff. de Legat. 1. Bardili Conclus. for. Ex. 8. Concl. 2.

IV.

Und wer sowohl zur Zeit des errichteten Testaments, als auch zur Zeit des Verstorbenen Erblassers testamenti factionem passivam hat, oder zum Erben eingesetzet werden kan, dem kan auch ein Legat vermacht werden, und contra. §. 24. J. h. t. ibique Harprecht.

V.

Es können nicht allein res corporales, sondern auch incorporales, Z. Ex. die Jurisdiction, ja auch die nomina activa, oder ausstehende Schulden, zukünfftige Früchte, §. 7. J. h. t. und licita facta, L. 21. ff. de Legat. 1. und überhaupt alle diejenige Sachen legirt werden, welche sonsten in Commercio sind, und zu veralieniren erlaubet ist; Quicquid enim alienabile, illud etiam legabile, cum legatum sit species alienationis. Stryck. ad Barbos. thes. loc. comm. lib. 10. c. 9. ax. 9. Hopp. ad §. 4. J. h. t. verb. cujus commercium non est.

VI.

Es kan auch der Erblasser nicht allein seine eigenthumliche, sondern auch die dem Erben selbst zugehörige, ja so gar frembde Sachen legi-

ren, welche der Erbe entweder kauffen, und dem Legatario behändigen, oder daferne der Eigenthums-Herr selbige nicht verkauffen wollte, den Werth dafür geben muß; § 4. J. h. t. L. 14. in fin. ff. de Legat. 3. Vinn. ad dict. §. 4. Wenn nun der Erblasser gewußt, daß es eine frembde Sache seye, und der Legatarius solche Wissenschafft erweisen kan, L. 67. §. 8. ff. de Legat. 2. weil die Præsumption wider den Legatarium und vor den Erben militiret, daß nemlich der Erblasser mehr seine eigene als frembde Sachen habe legiren wollen. Mantic. de conj. ult. vol. L. 9. tit. 10. n. 2. Menoch. L. 4. Præs. 116. n. 36. Welche Wissenschafft und Beweiß jedoch nicht erfordert wird, wann dergleichen frembde Sachen entweder einer piæ causæ, oder einem Bluts-Freund vermacht worden. Tiraquell. de privil. piæ caus. 66. Brunnem. ad L. 10. C. de Legat.

VII.

Und also verhält es sich auch mit dem Legat einer verpfändeten Sache, welche der Erbe nur alsdann auslösen muß, wenn der Erblasser gewußt, daß die legirte Sache verpfändet seye, welche Wissenschafft der Legatarius erweisen muß. L. 57. ff. de Legat. 1. Wann aber der Erblasser ausdrücklich befohlen, daß der Legatarius die verpfändete und ihme legirte Sache auslösen solle, so ist der Erbe dazu nicht verbunden. §. 5. J. h. t.

VIII.

VIII.

Wann ein Glaubiger seinem Schuldner die Schuld, oder auch nur die Obligation, oder Schuld-Schein, legiret, so wird dieses Legat in specie legatum liberationis genennet, §. 13. J. h. t. L. 1. pr. ff. de lib. legat. Und kan der Glaubiger dem Schuldner entweder die gantze Schuld, oder zum Theil, oder auch auf eine gewisse Zeit nach eigenem Belieben nachlassen. L. 7. pr. ff. d. t. L. 20. pr. eod. Hingegen, wenn der Glaubiger seinem Schuldner nur das Pfand legiret, so wird ihme dadurch nur das Pfand nicht aber die Schuld nachgelassen. L. 3. §. 1. ff. de pact. Brunn. ibid. Wenn aber ein Schuldner seinem Glaubiger die Schuld legiret, so wird es in specie legatum crediti genennet, vid. Böhmer. in introd. ad ff. tit. de lib. leg. §. 6. welches in allen Fällen gültig ist, da es dem Glaubiger einigen Nutzen verschaffen kan. §. 14. J. h. t. & L. 1. ff. de lib. leg. Z. Ex. Wenn der Glaubiger die Obligation verlohren, der Schuldner aber ihme eben diese Schuld legiret; oder wenn der Glaubiger nur ein simplex chirographum ohne hypothec besitzet, der Schuldner aber ihme eben diese Schuld in einer gewissen Quantität legiret, so bekommt der Glaubiger eine hypothec auf des Erblassers Verlassenschafft. L. 1. & 2. C. Comm. de legat. Soferne ein Glaubiger seines Schuldners Schuld einem Tertio vermacht, so wird es Legatum nominis genen-

net. §. 21. J. h. t. L. 34. & 44. §. 6. ff. de Leg. 1. und ist der Erbe schuldig, dem Legatario die Actiones wider den Schuldner zu cediren. dict. §. 21.

IX.

Wann ein Ehemann seiner Ehefrauen ihr Heyrath-Guth legiret, so heist es Legatum dotis, und ist nicht allein gültig, sondern auch nützlich, weil nicht allein das Heyrath-Guth, wenn es in einer bewglichen Sache bestehet, allererst nach einem Jahre von des verstorbenen Manns Erben bezahlt werden darff, L. un. §. 7, C. de Rei ux. act. da hingegen, wann das Heyrath-Guth legiret worden, solches alsobald verlanget werden kan, §. 15. J. h. t. & L. 1. §. 1. ff. eod. sondern auch, weil von dem Legato dotis die Quarta Falcidiæ nicht abgezogen werden kan. L. 57. & L. 81. §. 1. ff. ad L. Falcid. Es ist aber bey diesem Legato dotis wohl zu mercken, daß, wenn der Ehemann seiner Ehe-Frauen ihr Heyrath-Guth simpliciter, und ohne Benennung einer gewissen Summe oder Sache vermachet, da ihme doch kein Heyrath-Guth zugebracht worden, die Frau auch nichts bekomme; Wann aber der Ehemann eine gewisse Summe oder Sache benennet, solches Legat der Frauen bezahlt werden müsse, wenn gleich der Ehemann solche Summe oder Sachen zu einem Heyrath-Guth nicht bekommen. §. 15. J. h. t. L. 6. ff. de dot. prælegat.

X.

Es kan einem auch eine Heerd, welche 10.

Schaa-

Schaafe ausmachen, L. fin. ff. de abig. vermacht werden, und bekommt der Legatarius nicht allein diejenigen Schaafe, welche zur Zeit des errichteten letzten Willens vorhanden gewesen, sondern auch, welche nachgehends dazu gekommen; hingegen, wenn die Heerd ohne des Erben Verschulden bis auf ein einziges crepiret ist, so muß er auch damit zufrieden seyn. §. 18. J. h. t. L. 76. ff. de R. V.

XI.

Ein Legatum pœnæ nomine wird dieses genennet, welches, um dem Erben in einer gewissen Sache Einhalt zu thun, dem Legatario vermachet wird, zum Ex. wenn der Erblasser spricht: Wenn mein Erbe heyrathen, oder, wenn mein Erbe nicht heyrathen wird, so soll er dem Titio zur Straffe 100. Thaler geben. §. 36. J. h. t. ubi plura exempla. Wann aber die Condition entweder natürlicher Weise, oder ihrer Schändlichkeit halber nicht erfüllt werden kan, zum Ex. Wenn mein Erbe die Donau nicht austrincken, oder seinen Vater nicht umbringen wird, so soll er dem Titio zur Straffe 100. Thaler geben, so wird der letzte Wille zum besten desjenigen ausgeleget, deme es auferleget worden. L. 3. ff. de condit. & demonstrat. Hopp. Comm. h. t. §. ult.

XII.

Wenn eine Sache mehrern Personen mit einander vermachet wird, so genieſſen sie als conjuncti legatarii das Jus accrescendi,

§. 8. J. h. t. Es geschiehet aber solche Conjunctio, oder Verknüpffung derer Legatariorum, auf dreyerley Weise: 1) Re tantum, da die Legatarii zwar in Ansehung der vermachten Sache, nicht aber mit Worten conjungirt werden. Z. Ex. Wann der Testirer spricht: Titio vermache ich mein Haus, Mevio vermache ich mein Haus. 2) verbis tantum, da die Legatarii zwar mit Worten, aber nicht in Ansehung der legirten Sache conjungiret werden. Zum Ex. folgender Gestalt: Titio und Cajo vermache ich meinen Wein zu gleichen Theilen. 3) Re & verbis simul, da die Legatarii sowohl mit Worten, als auch in Ansehung der vermachten Sache conjungiret werden. Zum Ex. solcher Gestalt: Dem Titio und dem Cajo vermache ich meinen Weinberg N. Alle diese Legatarii geniessen das Jus accrescendi, das ist, wenn ein conjungirter Legatarius seinen Theil von dem Legat nicht haben kan, oder will, so wächst dessen Theil seinen auf gleiche Art und Weise conjungirten Legatariis zu. De quibus prolixius agunt Ddres ad L. un. §. 11. C. de Caduc. toll. & ad dict. §. 8. J. h. t. Stryck. ad Barbos. loc. comm. l. 9. c. 132. ax. 2. seq. Brunnem. ad dict. l. 11. Gleichwie sich aber dieses Jus accrescendi auf des Erblassers præsumptam voluntatem gründet: Hopp. ad d. §. 8. Also kan derselbe solches Jus accrescendi auch ausdrücklich verbiethen. Z. E. mit der Formul: Sollte aber Cajus vor mir versterben,

oder auch nach meinem Tod meinen ihme und Titio zugleich vermachten Weinberg für seinen Antheil nicht haben können, oder nicht haben wollen, so will ich, daß seine Portion dem Titio nicht accrescîren, sondern bey meinen Erben verbleiben solle; oder: So will ich auf solchen Fall seine Portion dem Sempronio vermacht haben. Vid. Menoch. l. 4. Præsumpt. 87. num. 2.

XIII.

Wenn der Erblasser zum Ex. spricht: Cajus soll ein Legat von 100. Thalern haben, weil er *mich* ehedem aus einer Todes-Gefahr errettet; so bekommt der Legatarius das Legat, wenn gleich die Ursach nicht wahr ist, quia falsa causa non vitiat Legatum. §. 31. J. h. t. Es wäre dann 1) daß der Erbe erweisen wollte, daß der Erblasser das Legat nicht vermacht hätte, wenn er gewußt hätte, daß die Ursache nicht wahr wäre, L. 72. §. 6. ff. de condit. & demonstrat. oder 2) die Ursache sich auf eine Bluts- Freund- oder Schwägerschafft gründete, zum Ex. Titius soll 100. Thaler haben, weil er meines Vaters leiblicher Bruder ist. L. 4. & 7. C. de hæred. inst. Hopp. ad §. 31. J. h. t. Es distinguiren auch die Doctores inter causam impulsivam, & causam finalem, und statuiren, daß das Legat zu Grunde gehe, wenn die causa finalis, nicht aber, wenn die causa impulsiva falsch seye. Quia causa finalis sive primaria commodum & honorem testa-

testatoris aut etiam tertii respicit, sine qua agens non egisset; Joh. Brunnem. ad L. 1. & 4. C. de falſ. cauſ. Carpz. l. 6. Resp. 22. n. 12. seq. Cauſa autem impulſiva tantum non cohæret legato, ſed favorem Legatarii respicit. Vid. Philippi U. P. l. 2. Ecl. 91. per tot.

XIV.

Ingleichen, wenn der Teſtirer ſpricht: Titio vermache ich mein Corpus Juris, welches ich vor 8. Thlr. gekaufft, ſo bekommt Titius das Legat, wenn gleich der Erblaſſer das Corpus Juris nicht gekaufft, ſondern als ein Geſchenck bekommen, quia falſa demonſtratio non vitiat legatum. §. 30. J. h. t. ibique Harpr. n. 4. & 6. Es wäre dann 1) daß die falſch demonſtrirte und legirte Sache gar nicht vorhanden; L. 17. pr. & §. 1. ff. de condit. & demonſtr. oder 2) daß der Teſtirer, wenn er die falſitatem demonſtrationis gewußt, die Sache nicht legiret hätte. L. 46. ff. de Jur. fiſci.

XV.

Gleicher Geſtalt, wenn der Teſtirer in dem Vor- oder Zunahmen des Legatarii geirret, ſo bekommt er das Legat, wann man nur gewiß wiſſen kan, daß der Erblaſſer denſelben, und niemand andern, gemeynet habe. §. 29. J. h. t. Wenn aber der Teſtirer in Benennung der vermachten Sache einen Irrthum begangen, ſo machen die Leges und Doctores dieſen Unterſcheid: entweder iſt in nomine proprio rei legatæ geirret worden, und da gilt das Legat; oder es iſt in nomine appellativo geir-

ret

ret worden, und da gehet das Legat zu Grunde. L. 4. pr. ff. de leg. 1. Stryck. in not. ad §. 29. J. h. t.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob noch heut zu Tage ein Unterschied zwischen denen *Generibus Legatorum*, oder verschiedenen Arten derer Vermächtnissen, seye?

Antwort: Was die Solennität der Worte, oder besondere Vermächtniß-Formuln, ingleichen die Actiones und Executiones anlanget, so sind die Legata heut zu Tage alle einerley Würckung, weil erst erwehnte Vermächtniß-Formuln gäntzlich abgeschafft worden, und einem jeden Testirer frey stehet, mit was Worten es ihme beliebet, Legata zu vermachen; §. 2. J. h. t. L. 18. C. de testament. Aber ratione electionis sind die Legata nicht einerley Natur; Dann in Legato generis muß man sehen, ob der Erblasser die Worte auf den Erben gerichtet, oder auf den Legatarium, in dem erstern Fall hat der Erbe, und in dem andern der Legatarius, die Wahl. Schüz. in Compend. Lauterb. ad ff. h. t. pag. 514. Hopp. ad §. 2. J. h. t. Hildebr. l. 2. tit. 20. c. 8. §. 129.

2. Frage.

Ob heut zu Tage ein Unterscheid seye zwischen denen *Legatis* und *Fideicommissis particularibus*?

Antwort: Der Würckung nach werden sie gleich gehalten, §. 3. J. h. t. aber denen Worten nach, womit der Testirer selbige vermachet, differiren sie noch; dann die Legata werden verbis directis, die Fideicommissa aber verbis obliquis, oder precariis, vermachet. §. fin. J. de sing. reb. per Fideicomm. relict. Plures adhuc differentias, quæ inter Legata & Fideicommissa particularia remanserunt, tradit Hildebr. d. l. §. 130.

3. Frage.

Zu welcher Zeit heut zu Tage die *Legata* bezahlt werden müssen?

Antw. Nach dem Jure Novellarum muß der Erbe binnen einer Jahres Frist von Zeit der angetretenen Erbschafft die Legata bezahlen. Nov. 1. c. 4. Cum quo etiam convenit Jus statutarium Ratisbon. Vid. die Testaments- und Legaten-Executions-Ordn. §. 10.

4. Frage.

Auf wessen Unkosten die *Legata* bezahlt werden müssen?

Antw. Auf des Erben. L. 39. pr. ff. de leg. 1. & L. 47. pr. eod. Schœpfer. Synopſ. Jur. priv. tit.

tit. de legat. n. 8. cum quo Jure iterum convenit Jus statut. Ratisb. Jedoch müssen daselbst die Legatarii die Deputations-Gebühren bezahlen. Vid. erst allegirte Testaments- und Legaten-Executions-Ordnung. §. ult.

Tit. XXI.

De Ademptione Legatorum & Translatione.

TABULA SPECIALIS.

1. Legata interdum rursus expirant, vel adimuntur, vel transferuntur.
2. Expirant 6 modis.
3. Adimuntur vel verbis, vel factis.
4. Translatio fit vel in testamento, vel codicillo, & quidem 4 modis.

Contenta usus moderni.

Quæst. 1. Quot Testes hodie ad Ademptionem requirantur?

Q. 2. An si per generalem clausulam à priori voluntate recedatur, Legata censeantur adempta?

EXPLICATIO.

I.

Die Legata gehen bisweilen wieder zu Grunde, und erlöschen, oder der Testirer benimt solche dem Legatario schlechterdings, oder vermacht sie einem andern. pr. & §. 1. J. h. t.

II. Die

II.

Die Erlöschung geschiehet auf 6erley Weise: 1) wann die legirte Sache, ohne des Erben Verschulden, gantz und gar zu Grunde gehet; §. 16. J. de Legat. 2) Wann der Legatarius vor dem Erblasser verstirbt; L. 3. §. 3. & L. 5. §. 1. ff. quando dies Legat. 3) Wann dem Testirer nach verschafftem Legat Kinder gebohren werden, da zur Zeit des vermachten Legati keine vorhanden gewesen. Struv. Dec. Sabbath. c. 33. Dec. 27. 4) Wann der Legatarius die legirte Sache schon bey Lebzeiten des Testirers von jemand andern ex lucrativa causa, oder umsonst, bekommen. §. 6. J. de Legat. 5) Wann der Legatarius die Condition nicht erfüllt; L. 2. ff. de condit. & demonstrat. 6) In Testamento irrito und destituto. L. 17. ff. de injust. rupt.

III.

Die Benehmung eines Legats geschiehet von dem Erblasser entweder expressis verbis, mit ausdrücklichen Worten, oder facto, vel tacite, stillschweigend, durch ein gewisses Thun, oder Vornehmen. Mit ausdrücklichen Worten kan ein Legat entweder in einem Testament, oder auch ab intestato sine scriptura benommen werden, L. 2. seq. ff. de adim. vel transfer. Legat. wenn solches nur Rechts-behörig erwiesen wird. L. 27. C. de Fideicommiss. ibique Brunnem. Facto aber, oder stillschweigend, wird ein Legat revociret: 1) Wann der Testirer die legirte Sache bey sei-

nen

nen Lebszeiten freywillig animo adimendi veralieniret, oder einem andern schencket, L. 18. ff. h. t. wenn gleich solche Schenckung in denen Rechten nicht bestehen kan, L. 24. in fin. ff. h. t. oder wenn schon der Testirer dem Donatario die geschenckte Sache nicht tradiret. Brunnem. ad dict. L. 18. n. ult. oder auch, wenn gleich der Testirer die verschenckte Sachen nachgehends wieder an sich gebracht hat. L. 15. ff. h. t. 2) Wann nach vermachten Legat zwischen dem Testirer und dem Legatario eine Todes-Feindschafft entstanden, und vor dem Tod des Testirers keine Versöhnung erfolget. L. 3. §. fin. & L. pen. §. 2. ff. h. t. 3) Wann der Testirer die legirte Sache bey seinen Lebszeiten gantz und gar verändern läßt, und selbige nicht mehr in die vorige Form gebracht werden kan. L. 88. pr. & §. 2. ff. de Legat. 3. 4) Wann der Testirer das Legat ausstreichet, corrigirt, oder zerreist. L. 13. & 16. ff. h. t.

IV.

Durch eine Translation, oder Verschaffung an einen andern, wird ein Legat auf viererley Weise benommen: L. 6. ff. h. t. 1) Wann der Testirer die Bezahlung des Legats einem andern Erben auferleget; dict. L. 6. §. 1. 2) Wann der Testirer das Legat dem vorigen Legatario nimmt, und einem andern vermacht; L. 24. pr. ff. h. t. 3) Wann der Testirer dem Legatario vor die legirte Sache

nachgehends eine andere vermachet; dict. L. 6. pr. 4) Wenn der Testirer das Anfangs puré und ohne Condition vermachte Legat nachgehends mit Condition vermacht, und contra. dict. L. 6. pr.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Wie viel Zeugen heur zu Tage zu Benehmung eines *Legats* erfordert werden?

Antwort: Weilen die Doctores hierinn nicht einig sind; indeme einige 5 Zeugen dazu erfordern, ex ratione, quia etiam in constitutione legati totidem requiruntur; L. fin. §. fin. C. de Codicill. arg. L. unumquodque de R. J. Carpz. P. 3. C. 4. def. 31. Philippi Ulr. pr. Inst. Ecl. 94. n. 3. seq. Brunnem. ad L. 3. §. fin. ff. h. t. Hahn. ad Wesenb. eod. n. 3. Eckolt. eod. n. 3. Bardili concl. pract. 1. Lit. B. Mascard. de probat. concl. 970. in fin. Lyncker. in Analect. ad Struv. S. J. C. h. t. verb. nude. Andere hingegen davor halten, daß zu Benehmung eines Legats zwey Zeugen genug seyen, ex ratione, quia Legata etiam nuda voluntate revocari possunt: per l. 3. §. fin. & l. 13. ff. h. t. quam sententiam fovent Wesenb. h. t. n. 3. Schneidew. ad pr. J. h. t. Stryck. in not. ad Lauterb. h. t. verb. coram 5. testibus. Hopp. ad pr. h. t. Schœpfer.

fer. Synopſ. ff. h. t. 75. Mejer C. J. A. h. t. th. 5. ſo iſt wohl am rathſamſten, daß ein Teſtirer zu Revocir- und Benehmung eines Legats nicht zwey, ſondern 5 Zeugen gebrauche, weil auf ſolche Weiſe allen künfftigen Diſputen und Strittigkeiten am beſten vorgebauet werden kan. In Regenſpurg müſſen die Geſchäffte mit gleicher Zierlichkeit widerruffen, geändert und abgethan werden, wie ſelbige Anfangs errichtet worden. Vid. Teſtaments-Ordnung, vom 1 Auguſt. 1541.

2. Frage.

Ob, im Fall der *Teſtirer per generalem clauſulam* von ſeinem letzten Willen abzugehen, und ſelbigen gänzlich aufzuheben, ſich erkläret, dadurch auch die *Legata* zu Grunde gehen?

Antwort: Ja; doch werden die Legata alimentorum, L. 18. §. 3. ff. de alim. & cibar. Legat. Afflict. Deciſ. III. n. 10. und die Legata ad pias cauſas ausgenommen; Mantic. lib. 12. de conject. ult. volunt. tit. 2. n. 23. & 24. Beſold. delibat. Jur. lib. 30. ff. qu. 7. p. 121. welche Legata, wann ſie nur überhaupt und nicht in ſpecie durch ſonderheitliche Benennung benommen worden ſind, gültig bleiben, wenn ſie nur erwieſen werden können. Vid. Philippi Uſ. pr. lib. 2. tit. 21. Eclog. 9. n. 2. ſeq.

Tit. XXII.

De Lege Falcidia.

TAB. SPECIALIS.

1. Olim teſtator totam hæreditatem legatis exhaurire poterat.
2. Poſtea Lex Furia & Voconia lata eſt, quarum neutra ſufficiens fuit.
3. Tandem Lex Falcidia lata eſt.
4. Non ſolum locum habens in Legatis, ſed etiam in Fideicommiſſis, Donationibus mortis cauſa & Succeſſionibus ab inteſtato.
5. Quantitas patrimonii ſpectatur, quæ eſt tempore mortis teſtatoris.
6. Et quidem deducto ante ære alieno & funeris impenſis.
7. Imputantur huic quartæ tantum ea, quæ hæres accepit Jure hæreditario.
8. Ceſſat detractio variis modis.

Contenta uſus moderni.

Quæſtio 1. An Lex Falcidia hodie abrogari poſſit ſtatuto?

Q. 2. An hodie teſtator detractionem Falcidiæ prohibere poſſit?

EXPLICATIO.

I.

Nach dem gar alten Römiſchen Recht derer Legum XII. Tabularum ſtunde einem je=

jeden Testirer frey, seine sämmtliche Erbschafft durch Legata zu verschaffen. Pr. J. h. t.

II.

Weil aber die verstorbene Erblasser auf solche Weise sehr beschimpfft wurden, indeme die Erben die Erbschafft gar nicht antraten, so haben die Römische JCti vor nöthig und rathsam befunden, diese licentiam legandi auf gewisse Maaß einzuschräncken. Zu welchem Ende denn nachgehends sowohl der Lex Furia als Voconia promulgirt worden, welcher erstere in sich hielte, daß kein Testirer über 1000 Asses, oder Aureos, sollte legiren können, Ulpian. *Inst.* tit. 1. §. 2. der letztere aber haben wollte, daß ein Testirer dem Erben wenigstens so viel vermachen mußte, als einem von seinen Legatariis. Stryck. in not. ad pr. J. h. t. & Vinn. h. t. Allein diese beyde Leges kunten leichtlich eludirt werden, indeme der Testirer entweder kaum 1000 Asses im Vermögen hatte, oder so viele Legata vermachte, daß ein Legatarius gar etwas weniges bekam, wodurch dann geschahe, daß der Erbe, weilen er einem Legatario gleich gehalten werden, und ebenfalls mit einem wenigen vorlieb nehmen sollte, die Erbschafft nicht antrate. Confer. à Costa in Comment. ad J. h. t.

III.

Dahero endlich zu Zeiten Augusti von dem Publio Falcidio der Lex Falcidia gegeben worden, welcher will, daß ein Erbe, welcher so viel Legaten auszahlen soll, daß ihme wenig

oder gar nichts übrig bliebe, den 4ten Theil von der Erbschafft abziehen und behalten könne. Pr. J. h. t.

IV.

Es hat aber dieser Lex Falcidia nicht allein in Legatis statt, sondern auch in Fideicomissis, Donationibus mortis causa, und in Successionibus ab intestato §. 3. J. de Legat L. 5. C. h. t. & L. 18. ff. h. t.

V.

Bey Abziehung dieser quartæ Falcidiæ siehet man auf das Vermögen, so zu der Zeit vorhanden, da der Testirer gestorben, wovon der Erbe den 4ten Theil abziehen kan. §. 2. J. h. t. Wenn aber des Verstorbenen Vermögen sich nachgehends vermehret, oder vermindert, so hat der Erbe den Schaden und Nutzen. dict. §. 2.

VI.

Ehe aber der Erbe die quartam Falcidiæ abziehen darff, so müssen des Testirers Schulden und Begräbniß-Kosten bezahlt werden, quia bona non sunt, nisi deducto ære alieno L. 39. ff. de V. S. §. ult. J. h. t.

VII.

Es kan auch der Erbe von denen Legaten den 4ten Theil abziehen, wenn ihme schon von dem Testirer ein Legat vermacht worden, welches den 4ten Theil der Erbschafft ausmachet. Weil erfordert wird, daß der Erbe den 4ten Theil der Erbschafft Jure hæreditario bekommen habe. Also, wenn der Testirer 800 Thaler

hätte,

hätte, und spräche: Titius soll mein Erbe seyn, ich mache ihme aber ein Prælegat von 200; dem Cajo, Sejo und Sempronio auch jedem 200 Thaler, so bekäme Titius als Erbe nicht allein seine 200 Thaler Prælegat, sondern er könte auch von denen übrigen 600 Thalern die quartam Falcidiæ, oder den 4ten Theil, abziehen. L. 74. & L. 91. ff. h. t.

VIII.

Hingegen giebt es Fälle, da der Erbe die quartam Falcidiæ gar nicht abziehen kan; als nemlich 1) Wenn der Erblasser solchen Abzug ausdrücklich verbothen. Nov. 1. c. 2. in fin. 2) Wenn der Erblasser befohlen, daß die legirte Sache nicht veräussert werden solle. Nov. 119. c. 11. Auth. sed & C. h. t. 3) In testamento militari, Kriegs- oder Soldaten-Testament. L. 7. C. h. t. 4) Wann der Erbe des Verstorbenen Testirers Verlassenschafft nicht inventiren lassen. Nov. 1. c. 2. §. 2. 5) Wenn der Erbe seinem dießfalls habenden Recht entweder mit ausdrücklichen Worten L. 46. ff. h. t. oder stillschweigend renunciiret, indeme er ex errore Juris einem Legatario das Legat völlig auszahlet. Nov. 1. c. 3. 6) In Legato dotis. L. 81. §. 1. ff. h. t. 7) In Legatis ad pias causas. Nov. 131. c. 12. Auth. Similiter C. h. t. add. D. Hildebr. introduct. in Jur. princ. h. t. §. 155.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob heut zu Tage der *Lex Falcidia* durch ein *Statutum* abgeschafft werden könne?

Antw. Ja; und hat dieser Lex zu Nürnberg und vielen andern Orten gar nicht statt. Vid. Reform. Nor. tit. 29. L. 10.

2. Frage.

Ob heut zu Tage ein *Testirer* dem Erben die Abziehung der *quartæ Falcidiæ* verbiethen könne?

Antw. Ja, wenn solches Verboth in specie mit ausdrücklichen Worten geschiehet: Z. E. und soll mein Erbe denen Legatariis den 4ten Theil, zu Latein quarta Falcidiæ genannt, nicht decourtiren, oder abziehen; vid. Stryck. diss. de illicita Falcid. detract. dann wann das Verboth nur in terminis generalibus und überhaupt geschiehet, Z. E. und will ich, daß mein Erbe die Legata an die Legatarios völlig und gantz hinaus zahlen solle, so kan der Erbe nichts destoweniger die quartam Falcidiæ davon abziehen, und wird dergleichen General-Verboth dahin expliciret, in so weit der Erbe in denen Rechten dazu gehalten ist. Carpz. P. 3. C. 1. def. 13. Nach dem Chur-Bayrischen Land-Recht kan der Testator dem Erben die Abziehung der quartæ Falcidiæ nicht verbiethen.

then. Vid. Bayrisches Land-Recht. Tit. 38. Art. 2.

Tit. XXIII.

De Fideicommissariis hæreditatibus & ad Senatus Consultum Trebellianum.

TABULA SPECIALIS.

1. Definitio Fideicommissi.
2. Primis temporibus Fideicommissa tantum pudore fiduciariorum hæredum continebantur, sed postea vim legis acceperunt.
3. Divisio Fideicommissorum.
4. Fideicommissum universale relinquere potest, qui habet testamenti factionem activam, & contra.
5. Fideicommisso gravari possunt regulariter omnes hæredes, exceptis liberis quoad legitimam?
6. Ultra dodrantem gravatus deducit quartam Trebellianicam.
7. In quam omnia imputantur, quæ hæres etiam titulo singulari accepit.
8. Restituta hæreditate fiduciarius transfert actiones pro rata hæreditatis in Fideicommissarium.
9. De actionibus hæredi Fideicommissario contra fiduciarium competentibus.
10. Cessat Trebellianica iisdem casibus, quibus Falcidia.

Contenta usus moderni.

Quæst. 1. An hodie incapacibus Fideicommissa relinqui possint?

Q. 2. Quousque duret Fideicommissum familiæ?

Q. 3. An hodie liberi Fideicommisso gravati legitimam & Trebellianicam simul detrahere possint?

EXPLICATIO.

I.

Ein Fideicommissum, zu Teutsch, eine Treu-Erbschafft, oder Treu-Geschäfft, ist eine Art eines letzten Willens, da der Verstorbene seine Testamens-Erben, oder seine hæredes ab intestato, bittet, daß sie entweder seine des Verstorbenen völlige Erbschafft, oder einen Theil, oder eintzle Sachen davon an einen andern abtreten wollen. L. 8. C. ad SCtum Trebell.

II.

Mit diesen Fideicommissis hatte es vor Zeiten des Augusti die Bewandniß, daß man den Fiduciarium hæredem zu Restituirung der Erbschafft an den Fideicommissarium nicht zwingen, oder darob gerichtlich belangen kunte, sondern es kam dergleichen Auslieferung auf des Erben gut n Willen, Treue und Redlichkeit an. L. 11. §. 2. ff. de Legat. 3. §. 1. J. h. t. Und diese Fideicommissa kamen hauptsächlich in dreyen Fällen zum Vorschein. 1)

Wenn

Wenn der Verstorbene jemanden etwas vermachen wollte, welcher keine Testamenti factionem passivam hatte. Ulpian. in fragm. tit. 25. §. 6. 2) Wenn der Erblasser ausser Landes starb, da er kein Testament machen kunte. 3) Wenn der Verstorbene wollte, daß der Erbe die Erbschafft allererst nach einer gewissen Zeit bekommen sollte. L. 15. ff. de ann. Legat. Es haben aber nachgehends die Römische Burgermeister, auf Befehl des Kaysers Augusti, alle Fideicommissa vor bindig erkennet, und die Erben zu deren Erfüllung angehalten. Woraus dann nach und nach ein allgemeines Recht entstanden, und sind so gar eigene Prætores Fideicommissarii constituiret worden, denen die Erkänntniß über die Fideicommissa überlassen worden. dict. §. 1. Vinn. h. t. n. 8.

III.

Die Eintheilung derer Fideicommissorum ist. 1) in universale & particulare. Fideicommissum universale heisset, da der Erbe gebethen wird die völlige Erbschafft, oder einen gewissen Theil, z. E. die Helfte, oder zwey Drittheil, an den Fideicommissarium abzustatten, L. 8. C. ad SCtum Trebell. davon in diesem Titul gehandelt wird; Fideicommissum particulare aber ist, da der Erbe gebethen wird, eintzle Sachen aus der Erbschafft an den Fideicommissarium abzutreten, pr. J. de singulis reb. per Fideicomm. relict. davon der nächst folgende Titul handelt. 2) In expressum & tacitum. Expressum ist, da der Verstorbene seinen

nen Erben mit ausdrücklichen Worten bittet, daß er die Erbschafft einem andern restituiren solle; Tacitum hingegen, da zwar der Verstorbene seinen Erben nicht mit ausdrücklichen Worten darum bittet, jedoch andere Umstände vorhanden sind, woraus muthmaßlich zu schliessen, daß der Verstorbene ein Fideicommiss habe verordnen wollen, Z. E. wenn er den Erben gebethen, daß er den Mevium zum Erben einsetzen solle. L. 17. pr. ff. h. t. Plura exempla tradit Schœpfer. in Synopsi h. t. n. 13. seq. & D. Hildebr. h. t. §. 159. 3) In purum, & non purum. Jenes heisset, da das Fideicommiss ohne Bedingniß; dieses aber, da einem das Fideicommiss mit Bedingniß, oder von einer gewissen Zeit an, oder auch bis auf eine gewisse Zeit vermachet wird. 4) In reale, sive generale, & personale. Jenes gehet auf alle Erben, und wird auch sonsten ein Familien-Commiss genennet; dieses aber gehet nur auf gewisse Personen. Vid. D. Hildebr. d. l. ubi has & plures divisiones perspicue explicat.

IV.

Wer ein Testament machen kan, der ist auch befugt, ein Fideicommiss zu vermachen, und contra. L. 2. ff. de Legat. 1.

V.

Es kan der Verstorbene regulariter nicht allein seine Testaments-Erben, sondern auch seine Erben ab intestato, §. 10. J. h. t. ja auch den Fideicommissarium hæredem bitten, die

Erb-

Erbschafft, oder einen Theil davon, wiederum an jemand andern abzutreten; §. 11. J. h. t. Welcher letztere aber die Quartam Trebellianicam von der Erbschafft nicht mehr abziehen kan; L. 47. §. 1. ff. ad Leg. Falcid. L. 22. §. fin. ff. ad SCtum Trebell. Es wäre dann, daß der Erbe dem erstern Fideicommissario zum basten die Quartam Trebellianicam noch nicht abgezogen hätte. L. 55. §. 2. ff. h. t. Wenn aber ein verstorbener Vater seinen Kindern nur die Legitimam vermachet, so kan er sie mit keinem Fideicommiss beschweren. L. 32. & 36. §. 1. C. de inoff. testam.

VI.

Wer nun ein Fideicommiss verschaffen will, der muß seinen Erben wenigstens den vierten Theil von seiner Erbschafft vermachen; dann wenn dieses nicht geschiehet, und der Erbe gebethen wird, daß er die völlige Erbschafft einem andern restituiren solle, so kan er, vermög des SCti Trebelliani, die Quartam Trebellianicam zuvor abziehen. §. 7. J. h. t.

VII.

Es ist aber nicht nöthig, daß der Erbe den vierten Theil von des Verstorbenen Erbschafft Titulo universali überkommen, sondern es ist genug, wenn er nur den vierten Theil als ein Legat empfangen, weil zu dieser Quarta Trebellianica all dasjenige gerechnet wird, was der Erbe Titulo universali und singulari überkommen. L. 91. ff. ad Leg. Falcid. Und darinn differirt unter andern die Quarta Trebel-

bellianica von der Quarta Falcidiæ. Vid. lib. 74. ff. eod.

VIII.

Wenn der Hæres Fiduciarius dem Fideicommissario die völlige Erbschaft, des Verstorbenen Verordnung gemäß, gutwillig restituiret, und die Quartam Trebellianicam darvon abziehet, so müssen sie beyde des Verstorbenen Passiv-Schulden pro rata bezahlen; §. 7. J. h. t. aber die Legata richtet der Fideicommissarius gantz allein ab. L. 1. §. fin. ff. ad SCt. Trebell. Wann aber der Fiduciarius ein mehrers als die Quartam Trebellianicam empfangen, so ist er auch in Ansehung dieses mehrern Empfangs schuldig, nebst dem Fideicommissario die Legata pro rata zu bezahlen. L. 1. & 2. C. eod.

IX.

Die Klagen, welche dem Fideicommissario wider den Fiduciarium zu Erhaltung des Fideicommissi universalis gegeben werden, sind extraordinaria persecutio, L. 178. §. 2. ff. de V. S. und Condictio ex SCto Trebelliano. §. 7. J. h. t.

X.

Und endlich ist zu wissen, daß die Quarta Trebellianica in eben denen Fällen cessire, oder nicht abgezogen werden könne, da die Quarta Falcidia cessiret, sonderlich aber in dem Fall, da der Fiduciarius hæres zur Antretung der Erbschafft genöthiget worden. L. 2. & 3. pr. ff. h. t.

Heu-

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob heut zu Tage auch denenjenigen eine Erbschafft *per modum Fideicommissi* verschafft werden könne, welche keine *Testamenti factionem passivam* haben?

Antwort: Nein; Vid. Struv. Exercit. 36. th. 16. Vincent. Fusar. de Fideicommiss. substit. qu. 315. n. 19.

2. Frage.

Wie lange ein *Fideicommissum Familiæ* daure?

Antwort: Wenn der Erblasser das Fideicommiss auf gewisse Personen restringiret, so ist kein Zweiffel, daß solches nicht weiter zu extendiren, als auf solche benannte Personen; Struv. Exercit. 36. §. 20. Wenn aber der Erblasser das Fideicommiss schlechterdings, und ohne Benennung einer gewissen Zeit oder Personen, concipiret hat, z. E. mit diesen Worten: Mein Guth N. solle bey meiner Familie bleiben; so statuiren einige Doctores, daß in solchem Fall das Fideicommiss nicht weiter, als auf den 4ten Gradum cognationis zu extendiren seye; per Nov. 159. c. 1. Decius Consil. 377. Durant. T. 8. c. 2. n. 2. Andere hingegen halten dafür, daß ein solches Fideicommiss auf alle cognatos ultra quartum gradum gehe. Struv. cit. loco. ubi ad dict.

Nov.

Nov. respondet. Wenn also der Erblasser haben will, daß seine Güther beständig in seiner Familie bleiben sollen, so kan er sich dieser Cautel bedienen, daß er seinen Willen mit ausdrücklich- und deutlichen Worten erkläre: z. E. Und ordne ich hiemit wohlbedächtlich, daß mein Guth N. zu ewigen Zeiten nicht veräussert, sondern allewege bey meiner Familie und Nachkommen verbleiben solle. Vid. Klein. diss. de Testatore cauto. c. 4. §. 273.

3. Frage.

Ob die Kinder, wenn sie mit einem *Fideicommiss* gravirt worden, sowohl die *Legitimam*, als die *Quartam Trebellianicam* abziehen können?

Antw. Nach dem Jure Civili Romanorum ist diese Frage mit Nein zu beantworten, weil die Kinder schon ihre Legitimam, mithin auch den 4ten Theil, oder wohl mehr empfangen, welcher Empfang aber zur Quarta Trebellianica gerechnet werden muß. Lib. 6. C. h. t. Nach dem Jure Canonico aber ist die vorausgesetzte Frage zu affirmiren; per expressos textus in cap. Raynutius & Raynaldus 18. X. de testam. Was die Praxin anlanget, so distinguiren einige Doctores inter Fideicommissa pura & conditionata, und lassen den Abzug der Legitimæ, nebst der Quartæ Trebellianicæ, zwar in dem letztern, aber nicht in dem erstern Fall, zu. Struv. lib. 2. tit. 26. §. 8. Gail.

l. 2. O. 121. n. 4. Hahn. ad Wesenb. tit. ad SCtum Trebell. n. 6. Andere aber statuiren, daß die Kinder nach der heutigen Praxi die Legitimam, nebst der Quarta Trebellianica, sowohl in dem Fideicommisso puro, als conditionato abziehen können, ex ratione, weilen sie dieselbe diverso respectu, nemlich die Legitimam als ein debitum naturale, die Quartam Trebellianicam aber, als ein debitum civile empfangen. Vid. Perez. ad Cod. tit. de SCto Trebell. n. 11. Allein obgleich die vorangeführte Distinction in praxi recipirt ist, testante B. Stryck. in U. M. tit. ad SCtum Trebell. §. 13. so deucht mich doch, das Jus Civile komme hierinnfalls mit der natürlichen Billigkeit wohl am besten überein, welches einem testirenden Vater die Macht über sein Vermögen, jedoch mit Ausnahm der Legitimæ, nach Willkühr zu disponiren, einraumet, Nov. 18. c. 1. den Abzug aber der Legitimæ nebst der Trebellianicæ zugleich nicht verstattet. Faber. de error. pragmat. d. 11. error. 7. Gail. l. 2. O. 120. n. 7. seq. Cujac. l. 8. Obs. c. 3. Da hingegen obangeführte Distinction kein genuinum Fundamentum in Jure hat; Stryck. in U. M. dict. loc. Die Dispositio Juris Canonici aber aus einer angenommenen falschen Auslegung derer Textuum Juris Civilis entsprungen. vid. Hilliger in Donell. enucleat. lib. 7. c. 30. Lit. I. Hotoman. Illustr. quæst. 43. In Chur-Bayrischen Landen können die Noth-Erben nebst der Legitima auch

die Quartam Trebellianicam abziehen. vid. Bayrisches Land-Recht Tit. 38. art. 6.

Tit. XXIV.

De singulis rebus per Fideicommissum relictis.

TABULA SPECIALIS.

1. Definitio Fideicommissi particularis.
2. Jure novo Fideicommissa particularia legatis exæquata sunt.
3. Differunt tamen adhuc certo respectu.
4. Petuntur iisdem actionibus, quibus Legata.
5. Peculiare est in Fideicommisso universali & particulari, quod utrumque per delationem Juramenti probari possit.

Contenta usus moderni.

Quæst. 1. An constitutio L. fin. C. de Fideicomm. etiam ad Legata extendi possit?

EXPLICATIO.

I.

Ein Fideicommissum particulare ist ein modus acquirendi civilis singularis per ultimam voluntatem, oder eine Art eines letzten Willens, da der Verstorbene seine Testaments-Erben, oder seine hæredes ab intestato, oder auch seine Legatarios bittet, daß sie von der ihnen vermachten Erbschafft, oder Legat

gat. eintzle Sachen einem andern geben wollen. pr. J. h. t.

II.

Nach dem Jure Codicis ist regulariter und in denen meisten Fällen aller Unterscheid zwischen denen Fideicommissis particularibus und denen Legatis aufgehoben worden. L. 2. C. comm. de Legat. Was also Rechtens ist in Legatis, das ist auch Rechtens in Fideicommissis particularibus; Dann wer ein Legat vermachen oder bekommen kan, der kan auch ein Fieicommissum particulare verschaffen, oder bekommen, und was für Sachen legirt werden können, die können auch per Fideicommissum particulare verschafft werden. §. 1. J. h. t.

III.

Jedoch differiren sie noch von einander 1) daß die Legata von dem Erben bezahlt werden müssen; §. 1. J. de Legat. In Fideicommissis particularibus aber sowohl der Erbe als auch der Legatarius gebethen werden kan, daß er einem andern eintzle Sachen restituiren solle. pr. J. h. t. 2) Daß die Legata verbis directis, Befehls-weise, die Fideicommissa particularia aber verbis precariis, Bitt-weise, verschafft werden. §. 3. J. h. t. 3) Daß ein Legat entweder in einem Testament, oder ab intestato in Gegenwart fünff Zeugen verschafft werden müsse; Stryck. in Annot. ad Compend. Lauterb. tit. de Legat. verb. epistola. Mit einem Fideicommisso particulari aber der Erbe ohne alle Solennität und Zeugen gantz

allein beschwehrt werden könne, wozu nichts als seine des Erben Gegenwart erfordert wird. §. fin. J. de Fideicomm. hæred.

IV.

Die Klagen, welche einem Legatario wider den Erben, zu Erhaltung seines Legats, gegeben werden, nemlich actio personalis ex testamento, rei vindicatio, und hypothecaria, §. 2. J. de Legat. kommen auch demjenigen zu statten, welcher ein Fideicommissum particulare zu fordern hat. Schœpfer. Synopſ. Jur. privat. tit. ad Senatus C. Trebell. n. 36.

V.

Es ist aber in der Materia Fideicommissorum als etwas besonders zu mercken, daß der Testirer nicht allein in einem Testament ein Fideicommiss verschaffen, sondern auch den gegenwärtigen Erben gantz allein bitten könne, daß dieser einem andern, entweder die gantze Erbschafft, oder einen gewissen Theil, oder auch eintzle Sachen wieder restituiren wolle. Und wenn der Erbe die Verschaffung des Fideicommissi widerspricht, so kan ihm der Fideicommissarius das Juramentum judiciale hierüber deferiren, der Erbe aber auch von dem Fideicommissario das Juramentum calumniæ abfordern. §. fin. J. de Fideicomm. hæred. L. fin. C. de Fideicomm. Philippi Ulr. Pr. l. 2. Eclog. 102.

Hell-

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob die *Constitutio L. fin. C. de Fideicommissis*, auch auf die *Legata* zu *extendiren* seye?

Antw. Ja, Treutler. Vol. 2. disp. 14. th. 8. lit. F. Bruñem. ad d. L. fin. C. de Fideicomm. Richter. Decis. 62. n. 18. & 20. Also, wenn z. E. der Testirer einen gegenwärtigen Erben selbsten gantz allein mit einem Legat graviret, und der Erbe solches gegen den Legatarium laugnet, gegen andere Personen aber gestehet, so kan ihme der Legatarius das Juramentum judiciale auf solche Weise deferiren, wie in dem leźten §. dieses Tituls gemeldet worden. Dissentit Sande Dec. Fris. l. 4. tit. 5. Def. 18. Huber. in prælect. ad J. h. t. n. fin.

Tit. XXV.

De Codicillis.

TAB. SPEC.

1. Definitio Codicilli.
2. Divisio.
3. Qui Jure communi potest testari, ille etiam potest codicillari.
4. Materia codicillorum circa quam sunt Legata, Fideicommissa universalia & particularia.

§. Solennia codicillorum.

6. Quod modis codicilli infirmentur.
7. Effectum codicilli habet etiam clauſula codicillaris.

Contenta uſus moderni.

Quæſtio 1. An clauſula codicillaris ſubintelligatur?

Q. 2. An teſtes in ſpecie rogari debeant ad ſubſcriptionem codicilli ſcripti?

EXPLICATIO.

I.

Ein Codicill iſt ein letzter Wille, wozu nicht ſo viele Solennitäten als zu einem Teſtament erfordert werden, worinnen der Erblaſſer Legaten und Fideicommiſſa verſchaffen, aber niemanden directo zum Erben einſetzen kan. L. fin. ff. de Jure Codicill.

II.

Die Codicilli ſind 1) entweder ſcripti, ſchrifftlich verfaſt, oder nuncupativi, mündlich aufgerichtet; L. 13. C. de SS. Eccleſ. 2) Teſtamentarii, die entweder vor Errichtung des Teſtaments ſchon vorhanden ſind, oder nachgehends erſt gemacht, und dem Teſtament beygefüget werden, und dieſes pflegt man auch ſonſten ſchedas teſtamentarias, Teſtaments-Zettuln, zu nennen; vid. Bardili Concl. for. Ex. 7. Concl. 27. ſeq. Und ab intestato conditi, die der Erblaſſer ohne Teſtament gemacht. §. 1. J. h. t.

III.

Wer, nach denen gemeinen Rechten, ein Testament machen kan, der ist auch befugt, Codicille zu machen, und contra. Zepper. de Codicill. c. 5. n. 12. Brunnem. ad L. 6. ff. h. t. Dahero können die unmündige, tollsinnige, und in väterlicher Gewalt stehende Kinder ꝛc. keine Codicille machen. vid. Stryck. tr. de Cautel. testam. c. 23. §. 4.

IV.

Wenn ein Codicill seine erforderliche Solennitäten, oder Zierlichkeit, hat, so können in demselben sowohl Legata, als Fideicommissa universalia und particularia vermacht, aber keine hæredis institutio directa, oder Erb-Einsetzung, verordnet werden. §. 2. J. h. t. & L. 2. C. eod. Wenn aber ein Erblasser in einem Codicill jemanden directo zum Erben eingesetzet, so werden die Worte der Erb-Einsetzung als ein Fideicommiss ausgeleget, und wird dafür gehalten, als ob der Erblasser seine Erben ab intestato gebethen hätte, daß sie nach Abziehung der Quartæ Trebellianicæ die Erbschafft dem in Codicill benannten Erben hinaus geben wollen. L. 76. ff. ad SCtum Trebell. Carpz. Dec. 152. in fin. Richter. Decis. 64.

V.

Es werden aber zu einem Codicill folgende Solennitäten erfordert 1) fünff Zeugen, l. fin. §. fin. C. h. t. worunter auch Weibs-Personen seyn können; arg. L. 20. §. 6. ff. qui test. fac. poss. L. 7. C. de Jur. Codicill. Hingegen

wann zu einem Testament selbst weniger, oder gar keine Zeugen nöthig sind, z. E. in testamento pestis tempore condito, zu welchen nur 2, und in testamento Parentum inter liberos, wozu gar keine Zeugen requirirt werden, so werden zu einem Codicill, welches statt eines solchen Testaments gemacht wird, ebenfalls weniger, oder gar keine Zeugen erfordert. Stryck. in not. ad Lauterb. h. t. verb. testium. 2) Unitas actus, daß die Zeugen zu gleicher Zeit hiezu gebraucht, L. fin. §. fin. C. h. t. und wann die Codicilli schrifftlich errichtet worden, solche auch von ihnen unterschrieben werden. dict. L. fin. §. 1. 3) Daß die Zeugen den Erblasser sehen und hören. Stryck. tr. de J. S. diss. 2. c. 4. n. 23.

VI.

Die Codicilli werden wiederum entkräfftet und ungültig, 1) ex inhabilitate testatoris vel codicillantis, wenn der Erblasser nicht berechtiget gewesen, ein Testament, oder Codicill zu machen. l. 8. §. 2. ff. h. t. 2) Ex defectu testium, wenn nicht fünff Zeugen gebraucht worden, es wäre dann, daß an einem Ort zu einen Testament selbst weniger Zeugen erfordert würden. 3) Testatoris vel codicillantis voluntate contraria, wenn der Erblasser seinen letzten Willen ändert. L. 3. C. h. t. 4) Infirmato testamento, ex quo codicilli vires habent, wenn das Testament selbst entkräfftet und zernichtet wird, worinn die Codicilli bekräfftiget worden. L. 3. §. fin. & l. 26. ff. h. t.

VII.

VII.

Es pflegen auch die Erblasser ihren Testamenten und Codicillen gemeiniglich die Clausulam codicillarem anzufügen: Sollte aber dieses mein Testament einiger Ursachen, oder abgängigen Zierlichkeit halber von Rechts-wegen nichts als ein solenner und zierlicher letzter Wille, oder zu Recht beständiges Testamentum scriptum gelten, so soll es doch als ein Testamentum nuncupativum, Codicill, Fideicommiss, Donatio mortis causa, oder eine andere Dispositio ultima, wie dieselbe nach gemeinen beschriebenen Rechten dieses Orts Statuten und Gewohnheiten am kräfftigsten und beständigsten geordnet werden kan und mag, gelten und kräfftig seyn. Richter. Decis. 63. n. 2. Die Würckung dieser Clausulæ codicillaris bestehet darinnen, daß 1) ein letzter Wille, welcher nicht als ein solennes Testament bestehen kan, gleichwohlen als ein Codicill gelte; Carpz. P. 3. C. 4. Def. 39. n. 1. Mascard. de prob. Concl. 1454. 2) Daß damit ein Testamentum injustum, worinnen die Kinder præterirt worden, salvirt werde; Richter. P. 1. Dec. 41. n. 44. Zœs. h. t. ff. n. 9. 3) Daß auch ein Testamentum ruptum; Gail. l. 2. Obs. 114. und 4) ein Testamentum destitutum, wann diese Clausula salutaris beygefüget wird, seine Gültigkeit behalte; Mejer. Coll. Arg. h. t. th. 20. in fin. Carpz. Decis. 155. n. 1. 5) Daß ein Testament, worinn ein Erbe von einer gewissen Zeit an, oder bis

auf eine gewisse Zeit eingesetzet, und ihm kein anderer Erbe substituiret worden, dahin ausgeleget werde, als ob die hæredes ab intestato dem eingesetzten Erben ausdrücklich wären substituirt worden. Turett. de effect. Claus. Codicill. qu. 113. effect. 72.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob die *Clausula codicillaris*, wenn selbige schon nicht mit ausdrücklichen Worten bey einem Testament zu finden, gleichwohlen *tacite* verstanden werde?

Antw. Einige Doctores beantworten diese Frage mit Nein; Mantica de Conject. ult. vol. lib. 1. tit. 9. ausgenommen 1) in testamento paterno; 2) In testamento ad pias causas; 3) In testamento militis. Plures casus, quibus clausula codicillaris tacite subintelligitur, vide apud Gabriel. l. 4. de testam. Concl. 5. Andere hingegen verwerffen die Distinction inter clausulam codicillarem tacitam & expressam gantz und gar. Giphan. ad L. fin. C. d. Codicill. pag. m. 134. Stryck. in diss. de claus. Codicill. n. 61. In Chur-Bayrischen Landen werden nur zwey Casus admittirt, in welchen die Clausula codicillaris tacite verstanden wird: 1) In testamento parentum inter liberos; 2) In testamento ad pias causas. vid. Bayrisches Land-Recht. Tit. 37. art. 359.

2. Fra-

2. Frage.

Ob die Zeugen zu Unterschreibung eines schrifftlichen *Codicilli in specie* erbethen werden müssen?

Antwort: Nein; l. fin. §. fin. C. h. t. weil dieser Lex ausdrücklich erlaubet, daß man auch die von ungefehr dazu kommende Personen als Zeugen gebrauchen könne. In Regensburg ist dießfalls Rechtens, daß, wenn ein Testirer einen Zettul in einem, oder mehr Legaten adiren will, solche mit gleicher Zierlichkeit, wie das Testament selbst, durch den Herrn Stadt-Schreiber, in Beyseyn des Testirers, und der zwey Genannten, unter- oder überschrieben, und durch die Siegel-Herren sobald verschlossen und besiegelt werden müssen. vid. Senatus Consultum de anno 1565. den 25. Jan.

Lib. III.

Tit. I.

De Hæreditatibus, quæ ab intestato deferunur.

TABULA SPECIALIS.

1. Successio est duplex, testamentaria & legitima, sive ab intestato.
2. Quando hæc locum habeat?
3. Est hæc successio vel Juris veteris; vel novi.

4. De-

4. Defertur vel ex Jure ſanguinis, vel ex ratione civili.
5. Quarum prior 3. Claſſes nimirum.
   1. Deſcendentium.
   2. Aſcendentium.
   3. Collateralium.
6. Et poſterior etiam tres Claſſes habet.
   1. Conjugum.
   2. Collegiorum.
   3. Fiſci.

EXPLICATIO.

I.

Die Succeſſio, oder Erbſchaffts-Anfall, iſt zweyerley, teſtamentaria, da einer im Teſtament zum Erben eingeſetzt wird, davon in dem anderten Buch von dem 10 Titul an bis zu Ende gehandelt worden, und legitima, ſive ab inteſtato, da einer ohne letzten Willen eine Erbſchafft überkommt, davon dieſer und nachfolgende Titulu bis auf den 13den incluſivè handeln.

II.

Dieſe Succeſſio ab inteſtato hat alsdann nur ſtatt, 1) wenn der Verſtorbene entweder gar kein Teſtament hinterlaſſen; pr. J. h. t. 2) Oder, wenn zwar ein Teſtament vorhanden, welches aber, wegen Ermangelung derer erforderlichen Solennitäten, zu Recht nicht beſtehen kan; L. 12. C. de teſtam. 3.) Oder, wenn dem Teſtirer nach errichtetem Teſtament Kinder gebohren werden; L. 3. §. 1. ff. de injuſt. rupt.

rupt. 4) Wenn der Testirer nach errichtetem Testament capitis deminutionem leidet; §. 4. J. quib. mod. testam. infirm. 5) Wenn der Testirer nicht testamenti factionem activam gehabt, oder in denen Rechten vor eine solche Person anzusehen, welche kein Testament hat machen können. Arg. L. 5. pr. ff. de probat. respice tit. 10. lib. 2. §. 8.

III.

Weil nun die Successio ab intestato in denen Institutionibus von diesem ersten bis auf den 10 Titul nach dem alten Recht abgehandelt wird, hingegen die heutige Praxis grösten Theils nach dem neuen Recht gehet, so will nur die merckwürdigsten Successions-Fälle in ihrer Ordnung nach dem neuen Recht anführen.

IV.

Es wird aber denen Erben ab intestato eine Erbschafft deferiret, entweder ex Jure sanguinis, d. i. weil sie zu den Verstorbenen Bluts-Freunde sind; oder ex ratione civili.

V.

Die Successio ab intestato, welche ex Jure sanguinis deferiret wird, und in Nov. 118. c. 1. 2. & 3. gegründet ist, hat 3. Classes:

1. Descendentium.
2. Ascendentium.
3. Collateralium.

VI.

Die Successio ex ratione civili ist wieder dreyerley: 1. Conjugum.
2. Collegiorum.
3. Fisci.

Von

Von der Succession der Bluts-Freunde.

I. Claſs.

Von der *Succeſſion* derer Kinder, oder derer Erben in abſteigender Linie.

VII.

Wenn die Eltern ohne Teſtament verſterben, und Kinder, oder Kinds-Kinder, ꝛc. verlaſſen, ſo fällt dieſen vor allen die Erbſchafft zu; Nov. 118. c. 1. Sie mögen gebohren, oder noch im Mutter-Leibe ſeyn, L. 3. C. de poſth. hæred. für welche leztere 3 Portiones eventualiter aufbehalten werden müſſen; Zachias. Quæſt. 8. n. 15. Männlichen, oder Weiblichen Geſchlechts; L. 11. C. fam. herciſc. Sohns, oder Tochter Kinder; Pomereſch. h.t. cap. 1. verb. Si quis. In väterlicher Gewalt, oder emancipirt; dict. Nov. 118. c. 1. Geiſt- oder Weltlichen Standes; L. 16. §. 1. C. de Epiſc. & Cler. Aus einer, oder zweyen Ehen, wenn nur der Verſtorbene ihr leiblicher Vater, oder Mutter, und kein pactum unionis prolium, oder Einkindſchafft vorhanden iſt; Böhmer. ad. ff. h.t. §. 4. Sie mögen einerley, oder diverſer Religion ſeyn.

VIII.

Wenn die hinterlaſſene Kinder alle im erſten Grad ſind, ſo geſchiehet die Succeſſio in capita, ſo viel Mund, ſo viel Pfund, das iſt: Es bekom̃t einer ſo viel, als der andere, und ſchlieſſet der Nä-

Nähere den Weitern aus. Also, wenn z. E. der verstorbene Vater einen eheleiblichen Sohn und einen Enckel von eben diesem Sohn hinterläst, so bekommt der Sohn des Vaters Erbschafft gantz allein. L. ult. C. de Legit. hæred. Nov. 118. c. 1.

IX.

Wenn aber der Verstorbene theils leibliche Kinder, theils Enckeln und Urenckeln, 2c. von seinen vor ihme verstorbenen Kindern hinterläst, so geschiehet die Succession Jure repræsentationis in stirpes, in Stämme. Nov. 118. c. 1.

X.

Ingleichen, wenn ein Groß-Vater lauter Enckeln, jedoch nur von einem vor ihme verstorbenen Sohne hinterläst, so succediren sie ebenfalls Jure proprio in capita. Engelbr. ad ff. tit. de suis & Legitim. th. 13.

XI.

Und wenn ein Groß-Vater lauter Enckeln, oder Urenckeln von mehreren vor ihme verstorbenen Kindern hinterläst, so geschiehet die Successio auch in stirpes; dict. Nov. 118. c. 1.

XII.

Dieses Jus repræsentationis hat in absteigender Linie in infinitum, dict. Nov. 118. c. 1. in aufsteigender Linie aber gar nicht statt. Ratio est in L. 9. unde liberi.

XIII.

Es succediren aber nicht allein die eheliche, sondern auch die adoptirte, L. 10. C. de adopt.

in-

ingleichen die per subsequens matrimonium legitimirte Kinder; Schœpf. in Synopſ. ff. h. t. n. 9. Diejenige aber, welche per Reſcriptum Principis, von Ihro Kayſerlichen Majeſtät, oder von einem Comite Palatino legitimirt worden, ſuccediren ihrem verſtorbenen Vater nicht, es wäre dann, daß zur Zeit der erhaltenen Legitimation keine eheliche Kinder vorhanden geweſen, oder die Legitimation ſelbſt cum clauſula: *non obſtante*, geſchehen wäre. Stryck. tr. de Succeſſ. ab inteſt. diſſ. 1. c. 2. §. 74.

XIV.

Wenn ein Bräutigam ſeine Braut ſchwängert, und vor der prieſterlichen Copulation ſtirbt, ſo wird das hernach gebohrne Kind vor ehelich gehalten, und zu des Bräutigams, als ſeines Vaters, Erbſchafft zugelaſſen. Richter. de Succeſſ. §. 1. m. 3. n. 10.

XV.

Die Liberi naturales, oder auſſer der Ehe, desgleichen die Spurii, oder aus einem öffentlichen proſtibulo erzeugte Kinder ſuccediren zwar ihrer verſtorbenen Mutter, wie andere eheliche Kinder, L. 5. C. ad. SCt. Orphit. Niſi mater ſit illuſtris & legitimos liberos habeat. L. pen. C. eod. Aber ihrem Vater ſuccediren die Liberi naturales, nebſt ihrer Mutter, nur in dem Fall, in duas uncias, oder 6ten Theil der Erbſchafft, wann dieſer keine Ehefrau und keine eheliche Kinder verläſt; Auth. licet. C. de nat. lib. Widrigenfalls bekommen ſie

nur

nur die Alimenta. Nov. 89. c. 12. §. 6. Die Spurii hingegen succediren ihrem Vater gar nicht, weil sie solchen nicht demonstriren können.

XVI.

Aber die Incestuosi in der Blut-Schande erzeugte Kinder succediren weder ihrem Vater, noch der Mutter, und bekommen nach dem Jure Civili nicht einmal die Alimenta; dict. Nov. 89. c. ult. welche ihnen doch heut zu Tage nach dem Jure Canonico zuerkannt werden. c. 5. X. de eo, qui dux. uxor. Richter. tr. de Success. ab intest. §. 1. m. 3. n. 3.

XVII.

Es giebt aber auch Fälle, da die Kinder ihren verstorbenen Eltern gar nicht succediren: Z. E. 1) Wann die Eltern ein Crimen Læsæ Majestatis begangen, L. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Majest. Aur. Bull. c. 24. in welchem Fall jedoch die Töchter aus der mütterlichen Erbschafft den vierten Theil behalten. L. 5. §. 3. C. dict. tit. 2) Wann die Kinder bey Lebzeiten ihrer Eltern mit Hinausgebung der ihnen zustehenden Erbs-Portion bereits abgefertiget worden. Vid. Harpr. diss. de Segregatione liber. 3) Wann die Kinder auf ihrer Eltern Erbschafft eydlich renunciiret. c. 2. de pact. in 6. 4) Wann es nur Privigni, Stiefkinder, sind. Quia affinium nulla est successio. L. 7. C. comm. de success.

XVIII.

Wie nach Regenspurgischen Stadt-Rechten die Kinder, sowohl in verdingt- als unverding-

ten Heyrathen, ihrem verstorbenen Vater, oder Mutter, nebst ihrem annoch lebenden Vater, oder Mutter, zugleich succediren, beliebe der geneigte Leser aus der Regenspurgischen Heyraths-Ordnung P. 1. art. 3. seq. und P. 2. art. 2. seq. ohnschwer zu ersehen.

II. Claſs.

Von der *Succeſſion* derer Eltern, oder derer Erben in auffsteigender Linie.

XIX.

Wann der Verstorbene gar keine Noth-Erben in absteigender, sondern allein in auffsteigender Linie hinterlassen, so succediren sie sowohl männlich- als weiblichen Geschlechts in infinitum, L. 4. §. 2. ff. de in Jus voc. jedoch dergestalt, daß der Nähere den Weitern ausschliest. Nov. 118. c. 2. Also, wenn z. E. der Verstorbene seinen Vater und Mutter, Groß-Vater und Groß-Mutter hinterläßt, so bekommen die Eltern im ersten Grad, nemlich Vater und Mutter, mit Ausschliessung der Groß-Eltern, der Verstorbenen Erbschafft zu gleichen Theilen. Nov. 22. c. 47. §. fin. & Nov. 118. c. 2. Doch behält der Vater auch den Usumfructum deß der Mutter zugefallenen Antheils Lebens-lang. Arg. L. 3. §. 1. C. de Usufr. Carpz. P. 3. Const. 17. def. 1.

XX.

Wenn aber der Verstorbene nebst seinen Eltern auch vollbürdige Brüder und Schwestern hinterläßt, so succediren sie, nebst denen Eltern, zu gleichen Theilen, und bekommen ihre Erbs-Portion pleno Jure. dict. Nov. 118. c. 7. Wenn aber keine Brüder und Schwester, sondern deren Kinder vorhanden, so succediren sie, nebst des Verstorbenen Eltern, in die Stämme. Nov. 127. c. 1. Also, wenn z. E. der Verstorbene eines Theils seinen leiblichen Vater, oder Mutter, andern Theils seiner zweybändigen Geschwistrigten Kinder oder Enkeln hinterläßt, so wird die Erbschafft in drey Theile getheilet, dergestalt, daß der Vater den einen, den andern die Mutter, und den dritten Theil der Geschwistrigten Kinder bekommen, womit auch das Regenspurgische Stadt-Recht übereinkommt. Vid. Decret. Senat. d. 8 Oct. 1697. allwo noch mehrere Casus angeführet werden.

XXI.

Wenn der Verstorbene seinen Vater, seinen vollbürdigen und einen Halb-Bruder vom Vater, oder Mutter, und eines vor ihme verstorbenen Bruders Enkel hinterläßt, so bekommt der Vater und der vollbürdige Bruder die Erbschafft, und des Verstorbenen Bruders Enkeln und der Halb-Bruder werden ausgeschlossen. Auth. Post fratres fratrumque filios. C. de Legit. hæred. Nov. 118. c. 2. Nov. 127. c. 1.

XXII.

Verläßt der Verstorbene Groß-Eltern in verschiedenen Linien, welche zwar in gleichem Grad, aber von ungleicher Anzahl sind, z.E. seinen Groß-Vater väterlicher Seits an einem, und seinen Groß-Vater und Groß-Mutter mütterlicher Seits am anderten Theil, so theilen sie des Verstorbenen Erbschaft in die Stämme, oder in 2 Theile, den einen Theil bekomt der Groß-Vater väterlicher, und den andern der Groß-Vater und Groß-Mutter mütterlicher Seits. Wenn aber auch vollbürdige Brüder von dem Verstorbenen vorhanden, so wird die Erbschafft in Capita getheilet, so viel Mund, so viel Pfund. dict. Nov. 118. c. 2. Nov. 127. c. 1.

XXIII.

Wenn der Verstorbene seinen Groß-Vater und einen Halb-Bruder vom Vater oder Mutter hinterläßt, so schließt der Groß-Vater den Halb-Bruder aus. dict. Nov. 118. c. 2.

XXIV.

Stirbt ein Filius adoptivus, oder ein angewünschter Sohn, und hinterläßt seinen leiblichen und adoptivum Patrem, oder anwünschenden Vater, so wird dieser von jenem ausgeschlossen; §. 2. J. de adopt. L. pen. C. eod. Es wäre dann, daß die Groß-Eltern ihre Enkeln anwünschten; dann in diesem Fall gebühret der Enkeln Erbschafft wenn sie sterben, denen anwünschenden Groß-Eltern, mit Ausschliessung des leiblichen Vaters; L. 10. §. Si

ve-

vero. C. de adopt. Wiewohl einige Doctores dafür halten, daß der erst allegirte L. 10. durch die Novellam 118 gäntzlich aufgehoben seye, einfolglich auch der leibliche Vater und Mutter heut zu Tage nicht ausgeschlossen werde, sondern die Erbschafft in drey gleiche Theile zu theilen seye; vid. Stryck. de S. A. J diss. 2. c. 1. §. 36. Da hingegen wiederum andere statuiren, daß, wenn des Verstorbenen leiblicher Vater und Mutter, wie auch der anwünschende Groß-Vater vorhanden seye, die Mutter die eine, und der Vater nebst dem anwünschenden Groß-Vater die andere Helffte bekommen. Stryck. dict. loc. ibique cit. auct. Was aber den Arrogatorem, oder denjenig anwünschenden Vater anlanget, welcher einen hominem sui Juris, oder einen solchen Menschen adoptiret, welcher keinen leiblichen Vater hat, so bekommt der anwünschende Vater des arrogirten Sohns Erbschafft nur in dem Fall, da dieser nach erlangter Mündigkeit verstirbt; §. 3. J. de adopt. Wenn aber der angewünschte Sohn vor erlangter Mündigkeit stirbt, so muß der anwünschende Vater dessen völlige Erbschafft seinen nächsten Bluts-Freunden hinaus geben. L. pen. §. fin. C. eod.

XXV.

Wenn die per subsequens matrimonium, und per Rescriptum Principis, das ist, die durch die erfolgte Ehe, oder von Ihro Kayserl. Majestät, oder einen Comite Palatino legitimirte, oder ehrlich gemachte Kinder oder En-

ckel sterben, so fällt ihre Erbschafft ihren Eltern, und in deren Ermanglung denen Groß-Eltern zu. Nov. 89. cap. 8. & 9.

XXVI.

Sterben unehliche Kinder, so erben ihre Eltern auf gleiche Weise, wie die unehliche Kinder auf Absterben ihrer Eltern succediren. dict. Nov. 89. c. 13. Also wenn Z. E. ein Filius naturalis, ein ausser der Ehe erzeugter Sohn, stirbet, so bekommt dessen Vater den 6ten Theil von dessen Erbschafft, und das übrige fällt dessen Mutter gantz alleine zu. Auth. Licet. C. de natur. liber.

III. Clas.

Von der *Succession* derer Erben in der Seiten-Linie.

XXVII.

Wenn einer stirbt, und verläßt niemand in ab- oder aufsteigender, sonder allein in der Seiten-Linie vollbürdige Brüder, oder Schwestern, so theilen diese die Erbschafft in Capita zu gleichen Theilen. Nov. 118. cap. 3.

XXVIII.

Verläßt aber der Verstorbene theils vollbürdige, theils Halb-Brüder von Vater oder Mutter, so bekommen die vollbürdige Brüder die Erbschafft gantz allein. dict. C. 3.

XXIX.

Wenn aber der Verstorbene keine zweybändige, sondern allein Halb-Brüder von Vater

und

und Halb-Brüder oder Schwestern von der Mutter hinterläßt, so bekommen die Halb-Brüder vom Vater des Verstorbenen Väterliches, die Halb-Brüder von der Mutter aber dessen Mütterliches Erb-Guth, und in denen übrigen erbschafftlichen Güthern des Verstorbenen succediren sie in gleiche Theile. Nov. 84. c. 2.

XXX.

Verläßt der Verstorbene einen oder mehrere vollbürdige Brüder oder Schwestern, und eines vor ihme verstorbenen Bruders oder Schwester Kinder, so geschiehet die Theilung in die Stämme, das ist, ein jeder Bruder bekommt einen, und des vorhin verstorbenen Bruders oder Schwester Kinder mit einander bekommen auch einen Theil. d. Nov. 118. c. 3. Wenn aber der Verstorbene keinen vollbürdigen Bruder oder Schwestern, sondern von einem oder mehrern vor ihme verstorbenen zweystämmigen Brüdern oder Schwestern Kinder hinterlässet, so theilen sie die Erbschafft in Capita. Recess. Imp. de An. 1529. §. Item, als

XXXI.

Wenn der Verstorbene weder vollbürdige Brüder oder Schwestern, noch auch Geschwist-richt-Kinder, sondern weitere Erben in der Seiten-Linie verläßt, so bekommt derjenige die Erbschafft, welcher dem Verstorbenen im nächsten Grad befreundet ist, u. wird in solchem Fall weder auf das Jus repræsentationis, noch auf die distinctionem bonorum, noch auf die dupli-

citatem vinculi gesehen; dict. Nov. c. 3. Es wäre dann, daß einer zu dem Verstorbenen sowohl dem Vater als der Muter nach Geschwistert-Kind wäre. Stryck. cit. tr. diss. 3. cap. §. 26.

XXXII.

Die durch erfolgte Ehe legitimirte Brüder succediren dem Verstorbenen nebst denen in der Ehe erzeugten Brüdern; diejenige Brüder aber, welche von Ihro Kayserl. Maj. oder einem Comite Palatino legitimiret worden, succediren zwar unter einander selbst, aber ihren in der Ehe gebohrnen Brüdern succediren sie nur in zweyen Fällen, 1) wenn derselbe keine andere Brüder, oder Brüders-Kinder hinterläßt, 2) wenn die auf solche Weise legitimirte Brüder schon vorher legitimirt, ehe die andern Brüder gebohren worden. vid. Stryck. dict. tr. diss. 3. c. 1. §. 40.

XXXIII.

Aber die ausser der Ehe, oder auch mit einem öffentlichen Prostibulo erzeugte Brüder, succediren keinem vollbürdigen, noch auch einem Halb-Bruder vom Vater, sondern nur denen Halb-Brüdern von der Mutter und übrigen Bluts-Freunden Mütterlicher Seits. Und die in der Blut-Schande erzeugte Brüder succediren ihren andern Brüdern gar nicht. Hopp. Exam. h. t. §. 41.

Von

Von der Succession, welche ex ratione civili deferiret wird.

I. Claſs.

Von der *Succession* derer Eheleute.

I.

Wenn einer ſtirbt, und hinterläßt keine Noth-Erben in ab-auffſteigend-oder Seiten-Linie, ſondern ſeine Ehe-Frau, und vice verſa, ſo hat dieſe nach dem Jure Pandect. oder alten Recht, ihrem verſtorbenen Ehemanne in deſſen völlige Erbſchafft ſuccediren können, wann nur zur Zeit des Todes eine rechtmäßige Ehe unter ihnen geweſen, pr. & §. 12. J. de nupt. Stryck. dict. tr. diſſ. 4. c. 1. §. 8. und von dem überlebenden Ehegatt die bonorum poſſeſſio binnen der in denen Rechten beſtimmten Zeit, nemlich binnen 100. Tägen gebethen worden. §. 4. in fin. J. de bon poſſ. Nach dem Jure Novellarum, oder neuen Recht, ſuccedirt ein überlebender dem verſtorbenen Ehegatt, mit und nebſt des verſtorbenen Erben in ab- auffſteigender und Seiten-Linie nur in dem Fall, da der überlebende Ehegatt kein Heyrath-Guth zu fordern hat, und der Verſtorbene reich, der Ueberlebende aber arm iſt. Auth. Præterea C. Unde vir & Uxor. Nov. 53. c. 6. Nov. 117. c. 5. Wie viel aber einer beſitzen müſſe, daß er reich oder arm genennet werden könne? iſt in denen Geſetzen nicht aus-

gemacht, sondern es wird die Determination dem Arbitrio Judicis zur Decision überlassen. Menoch de arb. jud. quæst. lib. 2. cas. 65. n. 7. Struv. Synt. Exercit. 38. th. 38. Gudelin. de Jur. Noviss. lib. 2. c. 16. §. Porro. Wie nach Regenspurgischen Stad-Rechten die Eheleute in unverdingt- und verdingten Heyrathen, sowohl in dem Fall, da der Verstorbene in ab- aufsteigender und Seiten-Linie Erben hinterlassen, als auch, da dergleichen nicht vorhanden, einander succediren, ist aus der Stadt Regenspurgischen Heyraths-Ordnung. P. 1. & 2. zu ersehen.

II. Clas.

Von der *Succession* derer *Collegiorum.*

I.

WAnn der Verstorbene weder Bluts-Freunde in ab- u. aufsteigender, oder Seiten-Linie, noch auch einen Ehegatte, hinterlassen, so succedirt demselben dasjenige Collegium, Zunfft, oder Gesellschafft, worinnen er gestanden, wann nur dasselbe Collegium in denen Rechten insonderheit approbirt und tolerirt wird, dergleichen Collegia sind: 1) das Collegium Decurionum, nam Decurioni succedit curia. l. 4. Cod. de hæred. Decur. 2) Legio, quæ succedit militi. l. 2. Cod. eod. 3) Collegium navicularіorum, l. 1. Cod. eod. 4) Collegium cohortalium, l. 3. Cod. eod.

5) Das

5) Das Collegium fabricensium. l. fin. Cod. eod. 6) Ecclesia, quæ succedit clerico, l. 20. Cod. de Episcop. & Clericis. 7) Academia, quæ succedit studioso. Matth. Stephan. ad Nov. 118. n. 78. Es wird aber allhier die Frage aufgeworffen: Ob alle erlaubte und in Jure approbirte Collegia den Fiscum von des Verstorbenen Erbschafft ausschliessen? Worauf einige Dd. mit Ja, und wiederum andere mit Nein antworten. vid. Stryck. de tract. diss. 5. cap. 1. §. 37. & 38. allwo er die Autores pro & contra anführet, die negativam defendiret, und mit rationibus bestärcket.

III. Clas.

Und wann der Verstorbene weder Bluts-Freunde noch einen Ehegatt hinterlassen, noch auch aus einem von denen angeführten Collegiis gewesen, so succediret ihm endlich der Fiscus, d. i. diejenige Landes- oder Stadt-Obrigkeit, welche merum Imperium hat, und worunter der Verstorbene zur Zeit seines Todes gestanden. Richter. tr. de succeff. ab intest. sect. 5. n. 3. Klock. de ærar. lib. 2. cap. 136. n. 18. Nach Regenspurgischen Stadt-Rechten vindiciret der Fiscus, oder das ærarium publicum, nicht nur die bona vacantia, sondern ziehet auch den 10ten Theil von jeder Erbschafft ab, welche einer erhebet, der allhier kein Burger ist. vid. Decret. Senatus d. 27. Sept. 1689. Und dieses Jus detractionis gabellæ, Abzug der Nachsteuer, komt einer jeden

Lan-

Landes-Obrigkeit vi superioritatis territorialis zu.

Tit. II. usque IX.

In diesen Titeln ist bloß das alte Röm. Recht enthalten, welches heut zu Tage gar keinen Nutzen schaffet.

Tit. X.

De Bonorum Possessionibus.

TABULA SPECIALIS.

1. Quid sit bonorum possessio, & cur introducta?

Contenta usus moderni.

Quæst. 1. An bonorum possessio adhuc hodie habeat usum?

EXPLICATIO.

I.

Die Bonorum Possessio ist der anderte Modus acquirendi civilis universalis per ultimam voluntatem, da diejenige Personen durch die Disposition des Juris prætorii zu einer Erbschafft gelangen können, wozu sie der Rigor veteris Juris Civilis nicht gelangen liesse. Zum Ex. Wenn vor alten Zeiten und vor Einführung dieses Juris prætorii jemand einen alienum posthumum, oder einen solchen Nachkömmling zum Erben eingesetzet, welcher, wenn er gebohren wurde, nicht in des Testirers väterliche Gewalt kam, so liesse das alte Römische Recht nicht zu, daß ein solcher zum Erben eingesetzter frembder Nachkömm-

kömmling die Erbschaft antrat. pr. J. h. t. Desgleichen, wenn z. E. ein Vater seinen emancipirten Sohn in seinem Testament præterirte, so kunte der præterirte Sohn seines Vaters Testament nicht impugniren. Weil aber die Prætores die Verordnung des alten Römischen Rechts vor unbillig ansahen, so hielten sie vor nöthig, daß dasselbe Recht hierinnfalls geändert und gebessert würde. Zu welchem Ende sie dann nachgehends verordneten, daß diejenige Personen, welche nicht als Erben zu des Verstorbenen Erbschafft gelangen kunten, gleichwohlen als bonorum possessores dazu admittirt werden musten. Stryck. in not. ad pr. J. h. t.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob die *Bonorum Possessio* noch heut zu Tage einen Nutzen habe?

Antw. Einige Doctores antworten hierauf schlechterdings mit Nein; Grœneweg. de LLbus abrogat. ad h. tit. J. Vinnius ad §. ult. J. per quas personas cuique acquir. n. 5. Andere hingegen halten mit bessern Grund dafür, daß die Bonorum Possessio secundum & contra tabulas, obschon nicht durchgehends, und in allen, jedoch noch in vielen Fällen nützlich und nöthig seye. Hahn. ad Wesenb. h. t. n. 3. Struv. Exerc. 38. th. 43. & quos magno cumulo allegat. Stryck. in tr. de S. A. J. diss. 9. c. 4. §. 2. Allein, was eigentlich für Fälle, und wie

viel

viel derer selben seyn, in welchen diese Bonorum Possessio nöthig seyn solle, darinnen seynd die Doctores nicht einerley Meynung. Einige statuiren 3 Fälle. Stryck. in not. ad §. 1. J. h. t. Herr Schoppach in seinem ersten Theil ad h. t. meynet ebenfalls, daß die Bonorum Possessio heutiges Tages nur in 3 Fällen nöthig seye; andere hingegen führen mehrere Fälle an. vid. Schœpfer. in Synops. ff. lib. 37. tit. 2. n. 4. sq. Hopp. in U. M. ad. h. t. Ich halte aber dafür, daß sowohl die Bonorum Possessio secundum, als contra tabulas in all denenjenigen Fällen nöthig seye, welche der Herr Stryck. in dict. tr. diss. 9. c. 4. seq. anführet. Was aber die drey Species bonorum Possessionis: *Unde liberi; Unde legitimi & Unde cognati* anbetrift, so haben dieselbe heut zu Tage keinen Nutzen mehr, weil die von dem Prætore dießfalls vorgeschriebene Art und Ordnung der Succession durch die Nov. 118. c. 2. & 3. gäntzlich aufgehoben worden.

Tit. XI. XII. XIII.

Diese 3 Tituln begreifen ebenfalls das alte Röm. Recht in sich, welches heut zu Tage gar keinen Nutzen hat, wie in dem ersten Theil bereits angemercket worden.

Tit. XIV.

De Obligationibus.

TABULA SPECIALIS.

1. Definitio obligationis.
2. Divisionem obligationum.

3. Omnis

3. Omnis obligatio constituitur vel à Lege, vel facto hominis, eoque vel licito vel illicito.
4. Licitum factum est vel pollicitatio, vel pactum, vel contractus.
5. Illicitum factum sunt omnia delicta, tam publica, quam privata.
6. Divisio pactorum.
7. Divisio contractuum.

EXPLICATIO.

I.

Bis dato ist von denen fünf Speciebus Juris in re gehandelt worden, nun folget in diesem Titul das Jus ad rem, oder Obligatio activa, welches also in Ansehung des Creditoris, oder Glaubigers, genennet wird. Obligatio aber heisset es schlechterdings und ohne Zusatz, oder Obligatio passiva, in Ansehung des Debitoris, oder Schuldners. Es ist aber eine Obligation eine rechtliche Verbindniß einer Person, da diese einem andern etwas zu thun, oder zu geben verbunden ist. pr. J. h. t. & l. 3. ff. eod.

II.

Alle Obligationes sind 1) entweder naturales, wann mich das Jus naturale, oder die gesunde Vernunfft, ohne Approbation des Juris civilis, zu etwas verbindet, und diese naturalis obligatio ist zweyerley, minus plena,

da mich zwar die Schaamhafftigkeit und Ehrbarkeit zu etwas verbindet, weßhalben aber mich gleichwohl niemand belangen kan, dergleichen die Obligatio ad remunerandum; und plena, da mich das natürliche Recht zu etwas verbindet, und weshalben ich auch nach dem natürlichen, nicht aber nach dem Jure Civili, oder burgerlichen Recht, belanget werden kan; dergleichen ist die Obligatio ex nudo pacto; l. 1. ff. de pactis, oder Civilis, welche von dem Jure Civili herrühren, oder erfunden worden, z. E. Stipulatio, Contractus literalis, Promissio ex metu. L. 21. §. 5. ff. quod metus causa; oder mixtæ, da mich sowohl das Jus Naturale als Civile zu etwas verbindet, und weshalben ich nach beyden Rechten belanget werden kan. 2) Sind die Obligationes puræ, oder non puræ; puræ Obligationes heissen, da einer schlechterdings, ohne gewisse Zeit und Bedingniß, zu etwas verbunden ist; non puræ Obligationes aber sind, da einer entweder von einer gewissen Zeit an, oder bis auf eine gewisse Zeit, oder auch mit einer gewissen Condition, oder Bedingniß, einem andern etwas zu thun, oder zu geben verbunden ist. Diese Conditiones sind entweder possibiles, oder impossibiles, möglich oder unmöglich; die Conditiones possibiles sind wieder dreyerley: potestativæ, causales und mixtæ; potestativa heißt, welche derjenige gar leicht erfüllen kan, dem sie auferlegt wird; L. 4. §. 1. ff. de hæred. inst. z. E. Wenn er den Mevium an

Kin-

Kindes statt annehmen wird; Casualis ist, deren Erfüllung von einem Zufall, oder Glück dependiret, z. E. wenn Ihro Kayserl. Majestät einen Erb-Printzen bekommen werden; Mixta, deren Erfüllung theils von demjenigen selbsten, deme sie injungiret worden, theils von dem Glück, oder jemand andern dependiret; L. un. §. 7. C. de caduc. toll. z. E. wenn er des Titii Tochter heyrathen wird. Die Conditiones impossibiles sind auch zweyerley, naturaliter und moraliter impossibiles, sive turpes. L. 15. ff. de condit. instit. Die erstern sind, welche von Natur nicht erfüllet werden können; z. E. Wann einer einen Stern vom Himmel herab nehmen wird; Die andern hingegen sind, die zwar der Natur nach erfüllet werden könnten, aber denen Rechten und Sitten nach nicht erfüllt werden dörffen; z. E. Wenn einer seinen Vater erschlagen wird. Bey diesen erstern, nemlich possibilibus conditionibus, ist zu mercken, daß, wenn jemand einem andern unter einer Bedingniß durch ein Pact oder Contract etwas zu thun oder zu geben verspricht, er sein Versprechen nicht eher zu halten verbunden werde, als bis die Condition erfüllet ist; und in impossibilibus conditionibus verbindet dergleichen Versprechen durch Pacta oder Contractus gar nicht. §. 10. J. de inutil. Stipulat. Dahingegen, wenn jemand einen andern in einem Testament, oder letzten Willen, sub conditione impossibili etwas vermacht, so ist der Erbe dieses Vermächtniß auszuzahlen ver-

bunden, wann schon die Condition nicht erfüllet wird. L. 14. ff. de condit. instit.

III.

Es entspringen aber die Obligationes entweder 1) unmittelbar aus denen Gesetzen, da mich die Leges Civiles ohn all mein Thun und Versprechen zu etwas verbinden; Also sind z. E. die Kinder und Eltern gehalten, einander zu ernähren; L. 4. & 14. ff. de agnosc. & alend. liber. Ingleichen der Vater, daß er der Tochter ein Heyrath-Guth gebe; Lib. 14. Cod. de jure dot. Oder 2) ex facto hominis, aus dem Thun eines Menschen, welches entweder erlaubt, oder unerlaubt ist.

IV.

Ein Factum licitum, oder ein erlaubtes Thun, bestehet entweder in einer Pollicitatione, vel voto, da einer den lieben GOtt ein Gelübde, oder einer Republic, einer Universitati, Gesellschafft, oder Zunfft, erlaubten Collegiis, oder Armen ein Versprechen thut; L. 3. pr. ff. de Pollicit., oder es bestehet in einem Pacto, oder Contractu.

V.

Ein unerlaubtes Thun aber bestehet in einem delicto publico, vel privato, oder in einem Verbrechen.

VI.

Die merckwürdigste Eintheilungen derer Pactorum sind 1) in nudum, und non nudum, sive vestitum; nudum ist, das ohne solenne

Sti-

Stipulation geschiehet, oder deme weder der Lex, noch ein Contract assistiret, und aus diesem Pacto nudo entspringet nach dem jure Romano weder Obligatio, noch Actio, sondern Exceptio; Aber heut zu Tage entspringet aus allen Pactis nudis eine rechtliche Verbündniß; Brunnem. ad L. 1. C. de contrah. stipulat. 8. Mev. P. 5. Decis. 407. und Klage, welche genennet wird Condictio ex C. 1, X. de pact. oder condictio ex moribus; Stryck. U. M. ff. eod. §. 3. Non nudum, oder vestitum ist, welches entweder durch ein gewisses Gesetz verbindlich gemacht worden, z. E. das Pactum donationis, L. 35. de donat. oder weilen es einem geschlossenen Contract beygefüget worden. Struv. exercit. 6. th. 18. seq. 2) In expressum, und tacitum. Expressum ist, welches beyderseits Paciscenten mit ausdrücklichen Worten eingehen; tacitum ist, welches aus einem gewissen Thun præsumirt wird, also, wenn z. E. ein Glaubiger seinem Schuldner die Obligation, oder Schuld-Schein, zuruck giebet, so wird die Erlassung der Schuld dadurch præsumiret. L. 2. §. 1. ff. de pact. 3) In obligatorium, und liberatorium; jenes ist, wodurch einer verbunden; dieses, wodurch einer von einer Obligation befreyet wird. 4) In personale, und reale; jenes ist, welches nur die pacisci-rende Personen, dieses aber, welches auch der pacisciren den Personen Erben verbindet. Wobey zu mercken, daß in zweiffelhafften Fällen regulariter alle Pacta pro realibus gehalten

werden. L. 40. pr. ff. de pact. Exceptiones vide apud Schœpfer. in Synopſ. ff. eod. n. 20. & 21. 5) In pacta contractibus vel in continenti, vel ex intervallo adjecta, & præparatoria; jene verbinden, dieſe aber nicht, und werden bloſſe Tractaten genennet, dergleichen ſind, z. E. das Pactum de emendo, locando, permutando &c. Lauterb. concl. for. Exercit. 2. th. 9. Hahn. ad Weſenb. tit. de prætor. ſtipulat. n. 11.

VII.

Die Contractus werden eingetheilet: 1) in veros, & Quaſi-Contractus; Verus contractus iſt, welcher aus einem wahren ausdrücklich- oder ſtillſchweigenden Conſens der Contrahenten beſtehet. L. 18. ff. mandat. Quaſi-Contractus iſt, da auf Seiten des einen Menſchen deſſen Thun, auf Seiten des andern aber der præſumirliche Conſens eine Verbindniß machet, wovon unten tit. 28. de Obligat. quæ quaſi ex contr. naſc. mit mehrern gehandelt werden ſoll. 2) Die veri Contractus ſind entweder nominati, die einen deſondern Nahmen, ſpeciale nomen contractus & actionis, haben; oder innominati, die zwar ein nomen generale, aber nicht ſpeciale haben. 3) Die nominati ſind viererley: reales, davon im nachfolgenden 15.; verbales, davon im 16. bis auf den 21. incluſivè; literales, davon im 22.; und conſenſuales, davon im 23 bis auf den 27. tit. incluſivè gehandelt wird. 4) Die innominati ſind dreyerley: regulares, irregulares,

res, und mixti; Irregulares sind æstimatoria und permutatio; Regulares sind: Do ut Des, Do ut Facias, Facio ut Des, Facio ut Facias; Mixti sind: Do ut Des & Facias, Facio ut Des & Facias. 5) Sind alle Contractus ratione formæ, oder ihrer Auslegung nach bonæ fidei, und stricti juris; Contractus b. f. sind: da der Richter in Auslegung des Contracts bloß an die darinn enthaltene ausdrückliche Worte nicht gebunden, sondern auch einer streitenden Parthey noch weiter dasjenige zuerkennen kan, was in dem Contract zwar nicht mit ausdrücklichen Worten enthalten, gleichwolen aber billig ist; L. 7. ff. de negot. gest. Dergleichen Contractus b. f. sind ex veris nominatis realibus, commodatum, depositum & pignus; §. 28. J. de Act. ingleichen alle Contractus consensuales, §. un. J. de obligat. ex consensu. Ex innominatis, æstimatoria, und permutatio; Ex Quasi-Contractibus, negotiorum gestio, tutelæ administratio, hæreditatis communio, und rerum communio. Stricti juris contractus sind: da der Richter einem nicht mehr und weniger zuerkennen kan, als die Worte des Contracts selbst mit sich bringen; Dergleichen Contractus stricti juris sind überhaupt alle diejenige, davon in dict. §. 28. J. de Action. keine Meldung geschiehet. Hopp. in Comm. ad §. 28. J. de Action. verb. *sunt hæ*, ubi in specie actiones stricti juris recenset.

6) Ratione effectus, oder in Ansehung der Würckung, sind alle Contractus entweder uni-

laterales, da nur einer von beyden Contrahenten obligiret wird, z. E. in mutuo, stipulatione, indebiti solutione, hæreditatis aditione, &c.; oder bilaterales, da beyde Contrahenten obligirt werden, z. E. in deposito, commodato, pignore &c. 7) Ingleichen sind die Contractus dominii translativi, oder non translativi. Jene sind, da wir uns der völligen Herrschafft einer Sache begeben, und solche auf einen andern transferiren, z. E. in mutuo; diese sind, da wir uns der Herrschafft nicht begeben, sondern nur den Nutzen, oder blosse Verwahrung, oder Besitz einer Sache, auf einen andern eine gewisse Zeitlang transferiren, z. E. in commodato, deposito, pignore.

Tit. XV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

TABULA SPECIALIS.

1. Definitio contractus realis.
2. Divisio.
3. Definitio mutui.
4. Requisita mutui.
5. Effectus mutui.
6. Definitio commodati.
7. Quomodo differat à mutuo, locatione & precario.
8. Effectus commodati.
9. Definitio depositi.

10. Divisio depositi.
11. Effectus depositi.
12. Definitio pignoris.
13. Divisio pignoris.
14. De pacto antichretico.
15. Lex commissoria reprobatur in pignore.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. An usuræ ex mutuo debeantur?
Q. 2. Quænam usuræ hodie sint licitæ?
Q. 3. An compensatio locum habeat in commodato?
Q. 4. An res immobilis deponi possit?
Q. 5. An creditor ob amissionem pignoris creditum suum amittat?

EXPLICATIO.

I.

Ein Contractus realis ist, welcher zu seiner Perfection und Verbindlichkeit erfordert, daß nicht allein beyderseitige Contrahenten darein gewilliget haben, sondern auch, daß die rei traditio, oder Uebergab der Sache, würklich erfolget seye; Schœpfer. in Synopſ. ff. tit. de reb. cred. n. 28. dahero wird derjenige nach dem Jure civili nicht obligirt, den Contract zu erfüllen, welcher einem andern ein Geld, oder eine andere Sache, zu einen gewissen Nutzen zu leihen, oder ein Pfand, oder auch etwas in Verwahrung zu geben, versprochen. Wiewohl einige Ddres davor halten, daß heut zu Tage

derjenige ad Intereſſe agiren könne, deme ein anderer ein Darlehen, oder ein Commodatum verſprochen, aber nachgehends ſein Verſprechen nicht gehalten. Vid. Diſſert. D. Schrœteri, JCti Jenenſis, de convention. imperfect. §. 16. & 17.

II.

Von dieſem Contractu reali werden in denen Inſtitutionibus vier Exempel angeführet, nemlich: Mutuum, commodatum, depoſitum und pignus. Es ſind aber noch auſſer denſelben auch alle Contractus innominati reales contractus, wie bereits ad tit. 14. h. l. gemeldet worden.

De Mutuo.

Vom Darlehen.

III.

Mutuum iſt ein Contractus verus, nominatus, realis, ſtricti juris unilateralis und dominii translativus, da man das Dominium einer rei fungibilis auf einen andern dergeſtalt transferiret, daß dieſer dem Darleiher dergleichen zu beſtimmter Zeit in eben der Güte und in eben der Quantität reſtituiren ſolle. L. 2. §. 1. ff. de reb. cred.

IV.

Es wird aber zu einen Darlehen erfordert 1) die Einwilligung des Glaubigers und Schuldners; L. 32. ff. de reb. cred. 2) Rei traditio,

die

die würckliche Uebergabe; pr. J. h. t.; dann wann der Glaubiger dem Schuldner das Darlehen zwar versprochen, aber die Sache noch nicht behändiget, so kan er von dem Contract noch abspringen; Respice tamen, quæ ad §. præced. 1. dicta sunt. Diese Uebergab geschiehet entweder verè durch würckliche Behändigung der Sache, oder fictè, wenn z. E. der Glaubiger dem Schuldner dasjenige Geld, oder rem fungibilem, so dieser bereits aus einem andern Contract in Händen hat, als ein Darlehen überläßt. L. 15. ff. d. t. 3) Muß der Darleiher eine solche Person seyn, welcher sich obligiren, oder durch diesen Contract verbinden kan; Dahero können kein Darlehen geben die Tollsinnige und Albere, die Pupillen und minderjährige Personen, ohne Einwilligung ihrer Vormünder und Curatoren. L. 12. pr. ff. de reb. cred. §. 2. J. quib. al. lic. L. 9. pr. ff. de auct. tut. 4) Muß auch der Schuldner eine solche Person seyn, welche sich durch diesen Contract verbinden kan. Lauterb. Compend. ad tit. de reb. cred. Es werden aber sonderheitlich ausgenommen die Pupillen und minderjährige Personen; L. 59. ff. de O. & A. ingleichen die in väterlicher Gewalt stehende Söhne, welche, wann man ihnen ein baar Geld, oder, in fraudem SCti Macedoniani, andere Sachen leihet, deswegen nicht belanget werden können, sondern sie haben regulariter sowohl selbst, als ihre Bürgen, Väter und ihre Erben die exceptionem SCti Macedoniani.

L. 7. §. 10. L. 9. §. 3. ff. de SCto Maced. Exceptiones contra SCtum Maced. vide apud Schœpfer. in Synopſ. ff. tit. de SCto Maced. n. 10. ſeq.

V.

Die Würckung dieſes Contracts beſtehet erſtlich auf Seiten des Schuldners darinnen, 1) daß derſelbe das völlige Dominium, oder Herrſchafft über das Darlehen, nach geſchehener Uebergab bekomme, pr. J. h. t. mithin auch den Nutzen und Schaden davon habe; 2) daß er verbunden iſt, dem Glaubiger die dargeliehene Sache in eben der Güte und Quantität zu reſtituiren, L. 3. ff. de reb. cred. 3) daß er die Sache nicht einzeln, oder Friſtenweiſe, ſondern auf einmahl bezahlen muß. L. 9. C. de Solut. Es wäre dann, daß ein Theil davon ſtreitig, Neguſant. tr. de pignor. & hypothec. P. 5. pr. membr. 3. oder von dem Gläubiger und Schuldner ein anders wäre beliebt worden, L. 21. ff. de reb. cred. R. J. de An. 1654. Plures Exceptiones tradit Lauterb. in diſſert. de reſiduo. §. 8. ſeqq. 4) daß er die Zahlung zu rechter Zeit leiſten muß, L. 39. ff. de Solut. welche Zeit der würcklichen Zahlung, oder Aufkündigung, gemeiniglich in der Obligation exprimirt wird; Wann aber ſolches nicht geſchehen, ſo kan der Glaubiger die Zahlung zu aller Zeit fordern, Stryck. caut. contr. ſect. 2. c. 1. §. 17. ſeqq. Es wäre dann, daß der Schuldner moratoria, vulgo Quinquennel, oder Eiſen-Briefe, erhalten hätte.

Vid.

Vid. Lauterb. disp. de Jure in curia mercatorum usitato, vol. 1. §. 210. seqq. ejusdemque disp. de Beneficio Rescripti morator. vol. 4. Es hat aber die Stadt Regenspurg, Bürgerschafft und Innwohner, das allergnädigste Kayserliche Privilegium zu geniessen, daß die Eisen-Briefe auf selbige nicht verstanden werden, noch sie denenselben nachzuleben, oder Folge zu thun, schuldig seyn, sondern ihnen, der Quinquennellen ungehindert, zu ihrem Recht und Schuld-Forderungen von allen Obrigkeiten verholffen werden solle. Vid. Wacht-Gedings-Ordnung, Tit. über die *Moratoria* &c.

VI.

Daß er auch die Zinsen bezahle, wenn er dergleichen versprochen, oder ex mora zu entrichten schuldig ist. L. 3. C. de usur. R. J. de Anno 1600. §. 150. & de Anno 1654. §. Anreichend die künfftigen Zinsen. Andertens bestehet die Würckung dieses Contracts auf Seiten des Glaubigers darinnen: daß 1) derselbe den Schuldner, wenn dieser die Schuld zu rechter Zeit in Güte nicht abführet, actione mutui belangen könne; pr. J. h. t. L. 5. C. quibus non objic. long. temp. præscript. 2) daß er, wenn der Schuldner kein baares Geld und keine Gelegenheit hat, seine anderweitige Sachen zu verkauffen, gehalten ist, andere Sachen nach der billigen Schätzung an Zahlungs statt anzunehmen; Lauterb. diss. de Solut. th. 27. 3) daß, wenn der grössere Theil derer Glaubiger dem Schuldner an ihren

Schuld-

Schuld-Forderungen ein gewisses Quantum nachläßt, solches Quantum an seiner Prætension ebenfalls nachlassen müsse; Lauterb. dissert. de pact. remissor. majoris part. Creditor. vol. 4. 4) daß er dem Schuldner nach geschehener Zahlung das Pfand restituiren müsse. §. fin. J. h. t.

De Commodato.

Vom Leihen, oder Verleihen.

VII.

Ein Commodatum ist ein Contractus verus, realis, nominatus, bilateralis bonæ fidei, da einer dem andern seine eigene, oder auch eine frembde Sache, zu einen gewissen Gebrauch, und auf eine gewisse Zeit, umsonst leihet, welche ihme der Commodatarius nach geendigtem Gebrauch in specie restituiren muß. §. 2. J. h. t.

VIII.

Dieser Contractus commodati differirt erstlich von dem Mutuo: 1) daß in commodato das Dominium rei nicht transferirt wird, wie in mutuo, dict. §. 2. 2) daß in commodato der Commodans den Schaden haben muß, wenn die Sache ohne des Commodatarii Verschulden zu Grunde gehet; dict. §. 2. in Mutuo aber der Debitor den Schaden des zu Grunde gegangenen Darlehens büssen muß. L. 9. de pignor. act. Andertens differirt

rirt das Commodatum von einer Location, daß in Commodato der Gebrauch einer Sache umsonst, in locatione aber gegen einen gewissen mercedem verwilliget wird. Pr. J. de locat. conduct. Drittens differirt das Commodatum à precario, daß in commodato eine gewisse Zeit zu Restituirung der Sache bestimt wird, in precario aber die Sache zu aller Zeit zurück gefordert werden kan; dict. §. 2. & L. 12. ff. de precar.

IX.

Die Würckung dieses Contractus commodati ist auf Seiten des Commodantis, daß er und seine Erben den Commodatarium actione commodati directa zur Zurückgab der geliehenen Sache mit allen accessionibus und fructibus belangen können; L. 5. §. 9. & L. 13. §. 1. ff. commodat. und auf Seiten des Commodatarii ist die Würckung dieses Contracts, daß derselbe den commodantem actione commodati contraria zur Schadloshaltung, wann er z. E. nothwendige Unkosten auf die geliehene Sachen aufwenden müssen, belangen, und die geliehene Sache bis auf geleistete Schadloshaltung jure retentionis zurück behalten könne; L. 18. §. fin. ff. commodat. wenn aber die Unkosten gar gering sind, z. E. wenn der Commodatarius ein ihme geliehenes Pferd im Futter erhalten, oder demselben ein Huf-Eisen aufschlagen lassen, so kan er solche Unkosten von dem Commodante nicht wieder fordern, dict. L. 18. §. 2. eod.

De

De Depoſito.

Von denen in Verwahrung gegebenen Sachen.

X.

Ein Depoſitum iſt ein Contractus verus, nominatus, realis, bilateralis und b. f., da einer dem andern ſeine eigene, oder auch frembde Sachen umſonſt zur Verwahrung anvertrauet, welche der Depoſitarius dem Deponenti zu allen Zeiten in ſpecie reſtituiren muß. §. 3. J. h. t.

XI.

Die Eintheilung des Depoſiti iſt 1) in regulare, da der Depoſitarius die deponirte Sache in ſpecie reſtituiren muß; dict. §. 3. und irregulare, da der Depoſitarius die deponirte Sachen mit Einwilligung des Deponenten nutzen kan, und nur in genere reſtituiren muß. L. 24. 25. & 26. ff. Depoſiti. 2) In Depoſitum in ſpecie ſic dictum, da eine Sache, die nicht ſtreitig iſt, deponirt wird; und Depoſitum rei litigioſæ, ſive ſequeſtrum, da eine ſtreitige Sache deponirt wird, L. 17. ff. d. t. 3) In Depoſitum voluntarium, da einer nach ſeinem Willen ohne Noth etwas deponiret; und neceſſarium, vel miſerabile, da einer aus Noth, z. E. wegen einer Feuers- Waſſers- oder Kriegs-Gefahr etwas deponiret. L. 1. §. 1. ff. eod. Von dieſen Speciebus depoſiti aber iſt

das

das Depositum juris wohl zu unterscheiden, da der Schuldner, wenn der Glaubiger die Zahlung zu rechter Zeit nicht annehmen will, das schuldige Geld zu dem Ende bey Gericht niederlegt, damit er von weiteren Interessen befreyt seyn möge. L. 9. C. de Solut.

XII.

Die Würckung eines Depositi bestehet auf Seiten des Deponenten darinnen, daß er seine deponirte Sachen zu allen Zeiten von dem Depositario actione depositi directa zurück fordern könne; §. 3. J. h. t. Es wäre dann 1) daß die deponirte Sachen nicht dem Deponenten, sondern jemand andern zugehörten, und der wahre Eigenthums-Herr die Restitution, nebst dem Deponenten, zugleich suchte, in welchem Fall selbige dem vero Domino ausgehändiget werden muß, L. 31. §. 1. ff. d. t. 2) daß der Deponent inzwischen ein Feind des Vaterlands worden wäre. D. Hildebr. ad h. t. n. 31. Ueberdieß hat auch der Deponent 3) wann der Depositarius immittelst auf die Gant kommt, das Jus prælationis, und müssen ihme die deponirte Sachen extra concursum abgefolget werden; L. 17. §. 1. ff. L. 8. C. depos. Wenn aber die deponirte Sachen nicht mehr in natura vorhanden, so kommt der Deponens in die 4te Class. L. 7. §. 2. depos. L. 24. §. 2. de reb. auct. jud. poss. Auf Seiten des Depositarii aber ist die Würckung eines Depositi, daß er den Deponenten zur Schadloshaltung actione depositi contraria belangen, L. 8. &

12. ff. Depoſit.; ingleichen, daß dieſer das Depoſitum mit keiner andern Schuld compenſiren könne; §. 30. J. de Act.; wie nicht weniger, daß, wann er ein Depoſitum miſerabile abläugnet, und nachgehends überwieſen wird, infam erkläret werde. L. 1. ff. de his, qui not. infam.

De Pignore.

Vom Pfand.

XIII.

Pignus, ein Pfand-Contract, iſt ein Contractus verus, nominatus, bilateralis, b. f. & acceſſorius, da der Schuldner dem Glaubiger zu Sicherheit ſeiner Schuld eine Sache zum Unterpfand behändiget, oder verhypothe-ciret, welche der Glaubiger dem Schuldner nach geſchehener Bezahlung in ſpecie wieder reſtituiren muß. §. fin. J. h. t.

XIV.

Soferne man das Pignus als ein Jus in re betrachtet, ſo iſt ſelbiges entweder 1) Legale, da einem unmittelbar die Geſetze eines andern Sachen verpfänden. L. 6. in fin. C. de bon. quæ lib. Alſo haben z. E. die Kinder ein ſtillſchweigendes Unterpfand in ihres Vaters Güthern, wegen ihres mütter- und anderweitigen Vermögens, dict. L. 6. §. 2. & 4. Carpz. P. 2. C. 24. def. 17. ingleichen die Pupillen in ihres Vormunds Güthern, L. 20. C. de adminiſtrat. tut.; eine Ehe-Frau in ihres Mannes Güthern

Güthern wegen ihrer Paraphernal-Güthern und Wiederlag; L. 12. §. 2. C. qui pot. in pign. Brunnem. in concurs. cred. c. 5. §. 33. wie nicht weniger auch die Legatarii in allen Güthern des verstorbenen Erblassers; L. 1. C. comm. de legat. vid. tit. ff. in quib. caus. pign. 2) oder prætorium, welches der Richter constituiret, wenn er z. E. einen vor den Bescheid in des Debitoris contumacis Güther ex primo decreto immittiret, tot. tit. ff. ex quib. caus. in poss. oder weñ der Richter nach Rechts kräfftig gewordenen Urtheil den Gläubiger in die Possession des Schuldners Güther einsetzet, oder auch dem Contumaci nach acusirter contumacia Pfand abnimt; L. 2. &. 3. C. si in caus. jud. vid. Regenspurgische Stadt-Gerichts-Ordnung sub tit. von Pœn-Fällen und Straffen derjenigen, so der gerichtlichen Erkänntniß ꝛc. 3) Conventionale, sive expressum, welches die Privat-Personen, oder Schuldner selbst ausdrücklich constituiren; Und dieses ist wieder zweyerley, publicum, da einem vor der Obrigkeit, oder Richter, z. Ex. in Regenspurg bey dem sogenannten Grund-Buch, oder auch durch einen Notarium und Zeugen, oder in Gegenwart anderer drey ehrlicher Männer ein Unterpfand constituiret wird; L. 11. C. qui pot. in pign. Brunnem. in concurs. cred. c. 5. §. 43. und privatum, dasjenige Unterpfand, welches weder vor der Obrigkeit, oder Richter, noch auch durch einen Notarium, oder in Gegenwart drey ehrlicher

Männer constituiret wird; 4) Generale, da der Schuldner all sein Haab und Guth überhaupt zum Unterpfand verschreibet; L. fin. C. quæ res pign. oblig. 5) Speciale, da der Schuldner nur gewisse Sachen verpfändet. L. 16. pr. ff. de pign. & hypoth.

XV.

Bey diesem Contractu pignoris wird öffters das pactum antichreticum beliebet, da nemlich der Schuldner dem Glaubiger zur Sicherheit der Schuld eine fruchtbringende Sache zum Unterpfand übergiebt, und ihme zugleich verstattet, daß er die Früchte an statt des Zinses, oder Interessen, geniessen möge. Und dieses Pactum wird entweder expresse, mit ausdrücklichen Worten, eingegangen, L. 14. & 17. C. de usur. oder tacite, stillschweigend, da der Schuldner ein Capital, ohne Ausmachung einiger Zinsen, aufnimmt, und dem Glaubiger dagegen zur Versicherung des Capitals eine Frucht-tragende Sache, ohne Vorbehaltung derer Früchte, zum Unterpfand einräumet. L. 8. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. tac. contr. Wann nun bey dergleichen ausdrücklichem Pacto die Früchte der verpfändeten Sache ungewiß sind, so wird in denen Rechten nicht darauf gesehen, ob die Früchte mehr als die gewöhnliche Interessen nach 5 pro Cento auswerffen, oder nicht; l. 17. C. de usur. Wenn aber die Früchte alle Jahr ein gleiches und gewisses Quantum ausmachen, so kan der Glaubiger nicht mehr als nach 5 pro Cento davon fordern, und kan der

Schuld-

Schuldner den Ueberschuß an dem Capital abziehen. L. 3. C. de pign. act. cujus Legis Decisionem tamen ex veriori sententia tantum ad tacitam antichresin pertinere statuit Stryck. in cautel. contr. Sect. 2. c. 4. §. 24.

Tit. XVI.

Es pflegen auch die Schuldner mit ihren Glaubigern öffters also zu paciſciren, daß, wenn das Pfand binnen der bestimmten Zeit nicht ausgelöst werden würde, solches die Glaubigere an statt der Schuld behalten sollen. Welches Pactum aber bey diesem Pfand-Contract in denen Rechten nicht gedultet wird, indeme der Schuldner dadurch allzusehr vervortheilt würde, weilen doch die verpfändete Sachen meistentheils ihrem Werth nach weit mehr als das Capital ausmachen. L. fin. C. de pact. pign. Jedoch kan der Glaubiger und Schuldner statt dieses Pacti dahin einig werden, daß, wenn das Pfand zur bestimmten Zeit nicht ausgelöset werden sollte, solches dem Glaubiger um einen billigen Preiß verkaufft, oder ihme solches um einen billigen Preiß zu verkauffen erlaubt seyn solle. L. 1. C. de pact. pign.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob ein Schuldner ein ihme geliehenes Capital *ex contractu mutui* zu verintereſſiren schuldig seye?

Antwort. Wenn kein Intereſſe stipuliret

und versprochen worden, so ist man nach dem Jure Civili auch nicht verbunden, dergleichen zu bezahlen, quia usuræ de jure civili tantum ex stipulatione debentur. L. 24. ff. de P. V. L. 3. C. de usur. Aber heut zu Tage ist ein Schuldner nicht allein das stipulirte und versprochene, sondern auch das Interesse moræ zu bezahlen schuldig. vid. Reichs-Abschied de Anno 1600. §. 150. und de Anno 1654. §. 174.

2. Frage.

Was für oder wie viel *Interessen* heut zu Tage *passiret* werden?

Antwort. Im Römischen Reich werden Quincunces, oder 5 pro Cento passirt, per R. I. de Anno 1600. §. So viel nun 152. & R. I. de Anno 1654. §. Anreichend 174. Und wenn ein Glaubiger überwiesen wird, daß er mehr als 5 pro Cento verlangt, oder empfangen, so wird der 4te Theil des Capitals confiscirt, per Reform. Pol. Franc. de Anno 1577. tit. Von wucherlichen Contracten §. Dieweil aber ꝛc.

3. Frage.

Ob *in contractu commodati* die *Compensatio* statt habe?

Antwort. Nein. L. fin. C. commodat. Es kan sich aber doch zutragen, daß auch in com-

commodato die Compensatio Platz greiffe, z. E. wenn die res commodata zu Grund gegangen, und der Commodans die geliehene Sache nicht mehr haben kan, sondern ad Interesse agiren muß, und hingegen dem Commodatario auch schuldig ist, so kan dieser allerdings compensiren; Franzk. ad ff. tit. de compens. num. 14. Mev. P. 2. Decis. 332. Es wäre dann, daß der Comodatarius in dem contractu commodati der Compensation ausdrücklich renunciiret hätte. Stryck. de cautel. contr. Sect. 2. c. 2. §. ult.

4. Frage.

Ob eine unbewegliche Sache *deponirt*, oder in Verwahrung gegeben werden könne?

Antwort: Einige Dd. affirmiren diese Frage. vid. Vinn. ad §. 3. J. quib. mod. re contr. oblig. Hahn, ad Wesenb. ad tit. depos. n. 4. Huber. in prælect. ad J. eod. n. 6. Strauch. dissert. 13. §. 14. Andere hingegen negiren es. vid. Struv. synt. Ex. 21. th. 35. Stryck. in cautel. contr. Sect. 2. c. 3. §. 6. Die Würckung dieser Controvers kommt auf die præstationem culpæ an, nemlich, die Affirmantes erfordern in deposito rei immobilis nur latam, per. L. 32. ff. depos. die Negantes hingegen, welche die Verwahrung einer unbeweglichen Sache pro mandato halten, erfordern culpam levissimam, per L. 12. & 21. C.

Mandati. Dahero handelt derjenige klug, deme eine unbewegliche Sache zur Verwahrung anvertrauet wird, wenn er bey derselben Uebernehmung sich ausdrücklich ausdinget, daß er nicht anders als ein Depositarius gehalten seyn wolle. Stryck. cautel. contr. Sect. 2. c. 3. §. 6.

5. Frage.

Ob der Glaubiger seiner Schuld verlustigt werde, wenn er das Pfand verlohren?

Antwort. Wenn die verpfändete Sache ohne des Glaubigers Verwahrlosung verlohren worden, z. E. durch Wasser, Feuers-Gefahr, oder Plünderung, so muß der Schuldner den Schaden büssen, und die Schuld gleichwohl bezahlen: Wenn es aber durch des Glaubigers Boßheit oder Fahrlosigkeit zu Grunde gegangen, so muß er davor hafften. vid. Philippi Ul. pract. Lib. 3. Tit. 15. Eccl. 44.

Tit. XVI.

De Verborum Obligationibus.

TABULA SPECIALIS.

1. Definitio stipulationis.
2. Divisio.
3. Quis?
4. Cui?
5. Et quomodo stipulari possit?

6. Ob-

6. Objectum ſtipulationis ſunt res & facta.
7. Stipulationibus facti pœna conventionalis adjici poteſt, ſed non dandi.
8. Effectus ſtipulationum.

Contenta uſus moderni.

Quæſtio 1. An hodie alteri ſtipulari liceat?
Q. 2. An, & quænam ſponſiones licitæ ſint?
Q. 3. An hodie poſſit ad tempus deberi?

EXPLICATIO.

I.

Stipulatio iſt ein contractus verbalis, unilateralis und ſtricti juris, da einer dem andern in Gegenwart mündlich befraget, ob er ihme dieſes oder jenes geben, oder thun wolle? Und der andere hierauf alſobald antwortet, ja, ich will dir dieſes N. N. geben, oder thun. pr. J. h. t. Dieſe Stipulation haben die Römer zu dem Ende eingeführet, und erfordert, daß, wenn ſich jemand einem andern mit bloſſen Worten verbindlich machen wollte, derſelbe ſich gewiſſer Redens-Arten, oder Wort-Formuln, durch Frage und Antwort bedienen muſte, weil doch die Römer den wunderlichen Lehr-Satz und Meynung beſtändig beybehielten, daß ein pactum nudum, oder bloſſes Verſprechen, keine Verbindlichkeit nach ſich ziehe; L. 7. §. 4. ſeqq. ff. de pact. hingegen ihrer Meynung nach durch die Stipulationes allen

Uebereilungen vorgebeuget werden könne. Welche Römische Subtilitäten in unserm Teutschland nicht æstimiret werden, indeme ein bey gutem Verstand und ungezwungenem Willen eingegangenes Pactum von eben der Verbindlichkeit, als eine Stipulatio ist. Brunnem. ad L. 1. C. de contr. stipulat. n. 8. Mev. P. 5. Decis. 407.

II.

Die Eintheilung derer Stipulationum ist 1) in conventionales, vel voluntarias, die auf eines jeden Willen ankommen; §. 3. J. de Divis. stipulat. und necessarias, welche man auf Befehl der Obrigkeit eingehen muß; dahin gehört z. E. die Cautio de damno infecto, wenn des einen Nachbarn Haus baufällig, und der andere Nachbar dadurch Gefahr und Schaden zu besorgen hat. L. 7. pr. & L. 13. pr. ff de damno infecto. 2) In dividuas, wenn man sich eine gewisse Speciem, oder Quantität, stipuliret, und individuas, wenn man sich ein gewisses Factum, oder Servitut, stipuliret. L. 17. ff. de Servit. 3) in puras, da man sich ohne Benennung einer gewissen Zeit, oder Bedingniß, schlechterdings etwas stipuliret; und non puras, da man sich von einer gewissen Zeit an, oder mit einer Bedingniß, etwas stipuliret. Lauterb. comp. h. t. 4) In stipulationes dandi, da man sich etwas zu geben, und faciendi, da man sich ein Factum stipuliret. §. fin. J. h. t.

III.

III.

Wer etwas erwerben kan, der ist auch im Stande, sich etwas zu stipuliren. Es können aber nicht stipuliren die Tollsinnige, oder Rasende, L. 1. ff. de pact. L. 1. §. 12. ff. de O. & A. Die Albern, arg. dd. LL. Die Kinder unter 7 Jahren, §. 10. l. de inutil. stipul. Die tauben und stummen Personen, L. 1. pr. ff. de V. O. und die Sclaven, welche alle dasjenige, was sie von andern stipuliren, ihrem Herrn acquiriren. tot. tit. J. de Stipulat. servor.

IV.

Man kan auch nach den Römischen Rechten regulariter für niemand andern, als für sich selbst etwas stipuliren. §. 19. J. de inutil. stipulat. Doch wurden etliche Personen ausgenommen, welche auch für jemand andern stipuliren kunten. Also kunte 1) ein Vater vor seinem Sohne, §. 4. J. eod. 2) ein Vormund für seinen Pupillen, §. 20. J. eod. und 3) derjenige für einen andern etwas stipuliren, welcher bey dergleichen Stipulation auch sein eigenes Interesse hatte. §. 19. J. dict. tit.

V.

Es können auch die Stipulationes sowohl schlechterdings, als auch mit Bedingniß, ingleichen auf eine vergangene, gegenwärtige, oder zukünfftige Zeit, wie nicht weniger auch auf einen gewissen Ort, oder auch auf Lebenslang, oder gewisse Jahre, eingerichtet werden. §. 2. 3. 4. 5. & 6. J. h. t. Zum Ex. Will

mir der Herr 100 Thaler geben? Oder, will mir der Herr 100 Thaler geben, wenn der Justinianus Kayser gewesen? Oder will mir der Herr 100 Thaler geben, wenn Titius noch am Leben ist? Oder, will mir der Herr nach sechs Jahren 100 Thaler geben? Oder, will mir der Herr in Leipzig 100 Thaler geben? Es ist aber bey der Stipulation, welche auf Lebenslang, oder gewisse Jahre, geschiehet, wohl zu unterscheiden, ob einer also stipulirt: Will mir der Herr Lebenslang jährlich 100 Thaler geben? Oder, ob die Stipulation folgender Gestalt eingerichtet worden: Will mir der Herr alle Jahre 100 Thaler geben? Dann im ersten Fall kan man das Versprochene gleich bey eines jeden Jahres Anfang fordern, aber im letztern Fall ist der Versprecher das Versprochene allererst zu Ende eines jeden Jahres zu geben schuldig, juxta versus:

Annua si debes, tunc inspicies caput anni,
Anno si debes, in fine teneberis anni.

VI.

Alle diejenige Sachen, welche eine Privat-Person erwerben und besitzen kan, können auch durch eine Stipulation versprochen werden, sie mögen beweglich, oder unbeweglich seyn. §. 1. J. de inutil. Stipulat. Ja, man kan auch facta propria, nicht aber aliena, per stipulationem versprechen. §. 21. J. eod. Also, wenn einer dem andern per stipulationem verspricht: ja, ich will Sorge tragen, oder machen, daß Titius seine Schuld abtragen solle: so ist der Ver-

sprecher nur zu Anwendung alles möglichen Fleisses gehalten. Stryck. in cautel. contr. S. 1. c. 3. §. 38. Wenn er aber gesprochen, ich will des Titii Schuld auf meine Gefahr schaffen, oder, ich stehe davor, so ist er als Bürge verbunden, die Schuld selbst abzutragen. Mev. P. 6. Dec. 406.

VII.

Die Stipulationes faciendi kan man auch mit einer pœna conventionali, oder Straffe, so groß man will, befestigen, L. 56. pr. ff. de evict. z. E. Will mir der Herr 12 Thaler geben, wenn er mir mein Contrefait in 6 Wochen nicht machen wird? Aber bey denen Stipulationibus dandi darff man keine grössere Straffe stipuliren, als die Gesetz-mäßige Zinsen ausmachen. z. E. Will mir der Herr wohl 5 Thaler geben, wenn er mir das schuldige Capital von 100 Thalern binnen Jahr und Tag nicht bezahlen wird? Berlich. P. 1. Decis. 43. n. 7.

VIII.

Die Würckung einer Stipulation ist, daß der Stipulator dem Versprecher, wenn er sein Versprechen nicht in Güte halten will, condictione certi, wenn nemlich eine gewisse Species, oder Quantitas, versprochen worden, oder actione ex stipulatu, vel condictione incerti, belangen kan, wenn nemlich etwas in genere, oder ein Factum, versprochen worden. L. 75. pr. ff. h. t.

Heu-

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob man heut zu Tage jemand andern etwas *stipuliren* kan?

Antwort: Einige Doctores affirmiren es, Mev. P. 4. Decis. 112. n. 5. Cothman. vol. 2. Resp. 54. n. 87. Brunnem ad L. 25. ff. de pact. n. 3. Cujus ratio est, quia hominis interest, ut alter alterius beneficio afficiatur. Andere hingegen negiren es, und sagen, daß die heutige Praxis von dem Römischen Recht dießfalls nicht abweiche. Hahn. ad Wesenb. h. t. n. 4. Harpr. ad §. 4. J. h. t. n. 4. Carpz. P. 2. C. 12. def. 20. Schœpfer. Synops. h. t. n. 16. & 17. Cujus ratio est, quia nec hodie tertius nostro nomine donationem sine mandato vel ratihabitione acceptare potest. Jedoch nehmen sie über die in vorhergehendem §. 4. angeführte auch noch folgende Fälle aus, 1) wenn jemand einer piæ causæ, oder zu milden Sachen, etwas stipuliret, Brunnem. in Jur. Eccles. L. 2. c. 14. §. 1. 2) wenn die Stipulation mit einem Eyde bekräfftiget ist. Zœs. ad ff. h. t. n. 76. Ich halte aber dafür, daß man heut zu Tage regulariter auch einem andern etwas stipuliren könne, weil heut zu Tage alle solennia interrogationum & responsionum aufgehoben worden, und hingegen alle pacta honesta & animo deliberato inita verbindlich sind, auch die ratihabitio dem consensui ab initio gleich geach-

geachtet wird. Vid. Schilter. Exercit. 8. thes. 39. & ex eo Hopp. in U. M. J. ad §. 4. tit. de inutil. stipulat. Philipp. Ust. pr. L. 3. Eccl. 65.

2. Frage.

Ob, und welche *Sponsiones*, oder Wettungen, heut zu Tage gelten?

Antwort: Regulariter sind alle Wettungen erlaubt, wenn sie nur über eine erlaubte Sache geschehen. Finckelthus. O. 33. Hahn. ad Wesenb. tit. de aleat. in fin. Struv. Jurispr. L. 3. tit. 8. §. ult. Dissentit Paul. Futius in Comment. ad ff. dict. tit. Es wird aber zu einer gültigen Wettung erfordert, daß die beyde wettende Personen zweiffelhafft seyen. Struv. dict. loc. Dann wann einer die wahre Beschaffenheit der Wettungs-Sache gewiß weiß, und dem andern verhält, so gilt die Wettung nicht. Wenn er aber gesagt, daß er die wahre Beschaffenheit der Sache gewiß wisse, und der andere gleichwohlen die Wettung eingehet, so ist solche gültig. Zœs. ad ff. tit. de aleat. n. ult.

3. Frage.

Ob man sich heut zu Tage bis auf eine gewisse Zeit etwas *stipuliren* könne, und *casu quo*, ob solche *stipulatio pro pura*, oder *non pura* zu achten?

Antwort: Ja. vid. D. Thomas. in Not. ad Inst. h. und ist diese Stipulatio impura, und die in §. 3. J. h. t. enthaltene dispositio und ratio

tio

tio nichts anders, als eine Römische Subtilität.

Tit. XVII.

De duobus Reis ſtipulandi & promittendi.

TABULA SPECIALIS.

1. Non ſolum unus, ſed etiam plures conjunctim ſibi aliquid ſtipulari, & ita etiam plures conjunctim promittere poſſunt.
2. Requiſita correalis obligationis.
3. Effectus correalis obligationis.
4. Hæc correalis obligatio non ſolum ex ſtipulatione, ſed etiam ex aliis veris & Quaſi-Contractibus, nec non veris & Quaſi-Delictis oritur.

Contenta uſus moderni.

Quæſtio 1. An hodie correus credendi, ſi ſolidum conſecutus eſt, alteri ad communicationem teneatur?

EXPLICATIO.

I.

Es kan nicht allein einer, ſondern auch mehre re zugleich, ſich etwas ſtipuliren und verſprechen laſſen, welche correi ſtipulandi, oder credendi genennet werden. §. 1. J.h.t. Und vice verſa kan nicht allein einer, ſondern auch mehrere zugleich, mit einander etwas verſprechen,

chen, und diese heissen correi promittendi, oder debendi. L. 2. & 3. ff. h. t. Z. E. Wenn zwey, oder mehrere Personen, sich mit einander ein Pferd versprechen lassen, oder, wenn zwey, oder mehrere, sammt und sonders ohnzertrennet, mit ungetheilter Hand, beyde vor einen, und einer vor beyde, einem andern ein Pferd versprechen. vid. Wehner. Obs. pract. verb. sämmtlich und sonderlich, n. 10. Besold. Thesaur. pract. verb. sammt und sonderlich.

II.

Es wird aber zu einer solchen correalen Obligation erfordert: 1) daß sich mehrere mit einander stipuliren und versprechen lassen, L. 137. ff. de V. O. oder vice versa, daß mehrere mit einander einem andern versprechen, 2) daß einerley, oder eben die Sache, von mehreren stipuliret, oder versprochen werde, L. ff. h. t. 3) daß die Stipulatio, oder Versprechen, ex eadem causa geschehe. L. 9. & 12. ff. h. t.

III.

Die Würckung einer Correal Obligation ist, 1) daß ein jeder correus credendi die versprochene Sache völlig und gantz fordern könne, jedoch dergestalt, daß, wenn einer von ihnen die versprochene Sache völlig bekommen, der Versprecher denen übrigen correis credendi nicht mehr verbunden bleibet, §. 1. J. h. t. und ist ein jeder correus credendi, welcher die versprochene Sache völlig erhalten, nach dem jure civili nicht schuldig, solche mit seinen correis

cre-

credendi zu theilen, es wäre dann, daß sie mit einander in einer Societät stünden. L. 2. C. h. t. oder die versprochene Sache mit einander ex causa onerosa zu fordern hätten, dict. L. 2. 2) daß ein jeder correus debendi in solidum belanget werden könne. dict. §. 1. Nach dem Jure Novellarum aber, oder, wie andere wollen, nach der heutigen Praxi, haben sie das Beneficium divisionis, vermöge dessen ein jeder correus debendi nur pro rata belangt werden kan. vid. Nov. 99. c. 1. pr. Carpz. P. 2. c. 17. def. 13. 3) Daß, wenn ein correus debendi die versprochene Sache schon völlig bezahlet hat, die übrige correi debendi dießfalls nicht mehr belangt werden können, dict. §. 1. ja nicht einmahl verbunden sind, dem zahlenden correo debendi ihren Antheil zu restituiren, es wäre dann, daß der zahlende correus vor geleisteter Zahlung ihme von dem Creditore seine Actiones cediren lassen, oder auch die correi debendi mit einander in einer Societät stünden, dict. L. 2. C. h. t. In Praxi haben die correi debendi und Mit-Bürgen in solchem Fall auch ohne Cession actionem negotiorum gestorum, Mev. P. 6. Dec. 387. n. 5. Brunnem. de cess. action. C. 3. n. 19. oder, wie andere Doctores wollen, implorationem officii judicis. Petr. Heig. P. 1. qu. 37. n. 11. Carpz. P. 2. C. 17. Def. 14. n. 9. seq.

IV.

Diese correalis Obligatio entspringet nicht allein aus einem Contractu verbali, oder Stipu-

pulation, wie gemeldet worden, sondern auch aus andern veris contractibus, realibus, literalibus und consensualibus, z. E. Ex mutuo, deposito, commodato, emptione, venditione, locatione, mandato, &c. L. 9. ff. h. t. L. 60. §. 2. ff. mandat. Und aus einem Quasi-Contractu, z. E. ex hæreditatis petitione, da ein Schuldner zweyen Mit-Erben etwas mit einander zu zahlen schuldig ist, oder da 2 Mit-Erben eine Schuld mit einander zu zahlen schuldig sind; dict. L. 9. & L. 8. §. 1. ff. de legat. 1. Ingleichen ex vero delicto quoad actiones rei persecutorias, z. E. wenn zwey, oder mehrere, einem andern einen Schaden zugefüget haben; L. 14. §. fin. ff. quod metus causa. Und endlich auch ex Quasi-Delicto. Z. E. wenn zwey, oder mehrere, miteinander etwas zugleich zum Fenster hinaus geschüttet, und den Vorbeygehenden beschädiget haben. L. 3. ff. de his, qui dejec. vel effud.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob heut zu Tage ein *Correus credendi*, wenn er die versprochene Sache völlig erhalten, solche mit seinen *Correis credendi* theilen müsse?

Antwort: Ja; Und wenn der Correus sich hiezu sich nicht in Güte verstehet, so können ihn die übrige Correi credendi entweder Con-

dictione ex L. 32. C. de Reb. Cred. belangen, oder das Officium judicis dießfalls implorirren. Hopp. in U. M. h. t.

Tit. XVIII.

De Stipulatione Servorum.

Tit. XIX.

De Divisione Stipulationum.

Diese zwey Tituln haben heut zu Tage gar keinen Nutzen, weilen, was den erstern anbetrift, wir keine Sclaven in sensu juris Romani mehr haben, und was den andern anlanget, die Eintheilung derer Stipulationum in judiciales und prætorias darum nicht attendirt wird, weil heut zu Tage die Prætores Richter zugleich sind. Stryck. in not. ad §. 2. J. h. t.

Tit. XX.

De inutilibus Stipulationibus.

Was von diesem Titul heut zu Tage zu wissen nützlich, oder nöthig, ist bereits oben in Tit. 16. h. l. enthalten.

Tit. XXI.

De Fidejussoribus.

TAB. SPECIALIS.

1. Definitio fidejussionis.
2. Divisio.
3. Quomodo fidejussio fiat?
4. In quibus negotiis fidejussor assumi possit, vel non?
5. Effectus fidejussionis.

6. Be-

6. Beneficia fidejussorum.
7. Quomodo extinguatur fidejussio?

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. An hodie fidejussores, qui se ut debitores principales obligarunt, beneficio excussionis gaudeant, nec ne?

Q. 2. An fidejussores indemnitatis hoc beneficio excussionis gaudeant?

Q. 3. An uxores pro marito intercedentes in specie authenticæ: Si qua mulier C. ad SCtum Vell. renunciare debeant?

EXPLICATIO.

I.

Eine Fidejussio, oder Bürgschafft, ist ein Contractus nominatus verbalis, b. f. da einer dem Glaubiger zu mehrerer Sicherheit seiner Schuld für den Principal-Schuldner caviret, oder gut spricht, jedoch dergestalt, daß auch der Principal-Schuldner dem Glaubiger zur Zahlung verbunden bleibe; L. 1. §. 8. ff. de Oblig. & Act. Daher differirt ein Fidejussor von einem Expromissore, als welcher letztere des Haupt-Schuldners Obligation völlig übernimmt, und den Haupt-Schuldner gäntzlich davon befreyet. Strauch. diss. 14. th. 13.

II.

Es werden aber die Bürgen eingetheilet:
1) in necessarios, welche constituirt werden

müssen, z. E. wenn der Kläger dem Beklagten und Widerkläger Caution pro reconventione & expensis; oder, wenn ein Vormund seinem Pupillen cautionem rem pupilli salvam fore, L. 5. §. 1. ff. qui satisd. cog.; ingleichen wenn der Usufructuarius cautionem usufructuariam leisten muß; L. 12. pr. ff. de usufr. & voluntarios, welche freywillig gestellet, und respectivè angenommen werden. 2) In simplices, sive principales, welche für den Haupt-Schuldner gut sprechen. L. 27. §. 2. h. t. & succedaneos, Ruck-Bürgen, welche dem Haupt-Bürgen wieder Bürgschafft leisten; L. 8. §. fin. h. t. und von diesen Rück-Bürgen sind wohl zu unterscheiden die Fidejussores indemnitatis, die Schadlos-Bürgen, welche sich dem Glaubiger nur mit der Condition und so weit obligiren, daß, wenn der Glaubiger die Bezahlung von dem Haupt-Schuldner, und dessen Haupt-Bürgen, entweder gar nicht, oder nicht völlig bekommen sollte, sie davor gut stehen wollen. L. 21. ff. de Solut. & L. 116. de V. O. 3) In judiciales, welche im Gericht, und extrajudiciales, welche auser Gericht constituiret werden. Hering. de fidejuss. c. 4.

III.

Nach dem Jure Civili muste eine Bürgschafft durch Stipulation geschehen; L. 12. c. h. t. aber heut zu Tage kan es auch per nudum pactum, und durch blosse Einwilligung, geleistet werden, wenn nur der ungezwungene Wille

mit

mit solchen Worten erkläret wird, woraus eine bürgschafftliche Verbindniß abzunehmen ist. Stryck. caut. contr. sect. 2. C. 6. §. 1.

IV.

Alle diejenige können Bürgschafft leisten, welche sich durch ein Versprechen verbindlich machen können; Hering. de fidejuss. c. 7. n. 149. ausgenommen 1) die Soldaten; L. 31. C. locat. Es wäre dann, daß sie entweder für ihre eigene Schuld Bürgschafft leisteten, L. 8. §. 1. ff. de his, qui satisd., oder sich in specie des Beneficii L. 31. C. locati begeben wollten. Stryck. in annot. ad Lauterb. verb. milites, 2) Die Weibs-Personen; L. 2. §. 1. ff. ad SCtum Vell. Es wäre denn (a) daß sie ihrer weiblichen Rechts-Wohlthaten, nemlich des Senatus Consulti Vellejani, wären erinnert worden, und sie sich derselben würcklich verziehen und begeben hätten, L. fin. §. 4. ff. ad SCtum Vell. (b) oder, daß sie bey der Bürgschaffts-Leistung einen Betrug ausgeübet, L. 5. C. h. t. (c) oder, daß sie für die Bürgschaffts-Leistung Geld angenommen; L. 23. pr. C. ad SCtum Vell. Und nach Regenspurgischen Stadt-Rechten können auch (d) die Ehe-Frauen sich dieser weiblichen Freyheiten nicht bedienen, welche entweder mit ihren Männern zu Kram und Laden sitzen, oder sonsten mit ihren Ehe-Männern legaliter verschrieben sind. Gleichergestalten müssen auch diejenige Ehe-Frauen, denen durch die Ehe-Pacta ein benannter Theil der Gewinnung ausdrücklich und mit

klaren Worten bedingt und ausgemacht worden, ihre Ehe-Männer Schulden nach Proportion des ihnen bestimmten Theils der Ordnung von ihren eigenen Mitteln bezahlen. vid. die Regenspurgische Heyraths-Ordnung P. 3. Art. 7. Decretum Senatus d. 4. April. 1664. & d. 27. Martii 1675. 3) Können auch die Clerici in causis laicorum nisi pro pauperibus keine Bürgschafft leisten. Nov. 123. c. 6. Welches bey uns Evangelischen nicht observirt wird. Rittersh. Differ. J. Civil. & Can. l. 2. c. 13. 4) Die Decuriones. L. 30. C. de locat. 5) Die Römischen Sclaven. L. 20. ff. h. t.

V.

Ein Glaubiger kan von allen seinen Schuldnern Bürgschafft fordern, sie mögen ihme nur naturaliter, oder civiliter obligirt seyn. Also, wenn Z. E. der Schuldner ein Pupill ist, welcher ohne Consens seines Vormunds eine Schuld gemacht, und vor welchen jemand Bürgschafft geleistet, so ist der Bürge obligirt, solche Schuld zu bezahlen, wenn gleich der Haupt-Schuldner, denen Rechten nach, zur Zahlung nicht angehalten werden kan. L. 16. §. 3. L. 25. & L. 60. ff. h. t. Aber ein Ehe-Mann ist nicht schuldig, seiner Ehefrauen Heyrath-Guths halber eine Bürgschafft zu leisten. L. 1. & 2. C. ne fidejuss. dot. Und in delictis capitalibus wird gar keine Bürgschafft angenommen. Hahn. h. t. n. 4.

VI.

Die Würckung einer geleisteten Bürgschafft ist

ist auf Seiten des Glaubigers, daß er den Bürgen condictione certi, si pro certa re, vel actione ex stipulatu, si pro incerta re fidejussit, vel condictione ex moribus, seu ex C. 1. X. de pact. belangen könne; Auf Seiten des Bürgen aber, daß er und seine Erben, 1) wenn diese nicht sonderheitlich ausgenommen worden, die Schuld vor den Haupt-Schuldner bezahlen müssen. L. 12. & 49. ff. de Oblig. & Act. Wenn nun der Bürge die Schuld mit Wissen des Haupt-Schuldners bezahlet, so kan er diesen wiederum actione mandati belangen; §. 6. J. h. t. Wenn aber der Bürge vor den abwesenden Schuldner ohne dessen Ersuchen und Vorwissen Bürgschafft geleistet, und bezahlet, so hat der Bürge wider ihn actionem negotiorum gestorum; L. 4. ff. de negot. gest.; wenn aber der Bürge wider des Haupt-Schuldners ausdrückliche Protestation und Willen für ihme Bürgschafft geleistet, und bezahlet, so hat er gar keinen Regress oder Klage wider denselben. L. fin. C. de negot. gest. 2) Daß er den Haupt-Schuldner vor geleisteter Zahlung nicht belangen könne, es wäre denn, daß dieser entweder eine Verschwendung spühren liesse, L. 10. C. mandat, aber, daß eine Todes-Feindschaft zwischen ihnen entstünde. Brunnem. ad L. 38. ff. h. t. n. 4. Plures Exceptiones trad. Schœpfer. in Synopf. jur. priv. h. t. n. 58. sqq., als in welchem Fällen der Bürge entweder den Haupt-Schuldner, daß er ihn von der Bürgschafft befreyen solle, belangen, oder auch wider den

Glaubiger selbst die Implorationem ex L. Si contendat 28. ff. h. t. ergreiffen kan, daß dieser seine Exceptiones anhören muß.

VII.

Es haben aber die Bürgen verschiedene Rechts-Wohlthaten, vermög deren sie entweder noch zur Zeit nicht, oder nicht die völlige Schuld bezahlen dörffen. Die erste ist das Beneficium ordinis, welches auch Beneficium excussionis und novæ Constitutionis genennet wird, vermög dessen der Bürge nicht eher zu zahlen schuldig ist, als bis der Glaubiger den Haupt-Schuldner würcklich ausgeklaget, und usque ad Saccum & peram, jedoch mit Ueberlassung eines zur Bedeckung seines Leibes benöthigten Kleides, exequiren lassen. Nov. 4. C. 1. & Auth. Præsente C. h. t. Es sind aber auch gewisse Fälle, da die Bürgen diese Rechts-Wohlthat nicht zu geniessen haben, sondern schlechterdings für den Haupt-Schuldner bezahlen müssen, z. E. Wenn sie sich dieses Beneficii verziehen und begeben haben; Carpz. P. 2. C. 17. def. 4. Ingleichen, wenn der Haupt-Schuldner gar nichts bezahlen kan; Nov. 4. c. 1. oder unter einem frembden Richter stehet; Carpz. P. 2. C. 18. def. 11. & 14. Wie nicht weniger, wenn der Bürge läugnet, die Bürgschafft geleistet zu haben, und nachgehends dessen überführet wird; L. 10. §. 1. ff. h. t. und endlich, wenn der Bürge des Haupt-Schuldners Universal-Erbe worden. Dissert. Lauterb. de Beneficio Excussionis. vol. 1. Die anderte

Rechts-

Rechts-Wohlthat ist das Beneficium Epistolæ Divi Hadriani, welches auch Beneficium divisionis genennet wird, vermög dessen ein Bürge, welcher auch mehrere Mit-Bürgen hat, die völlige Schuld nicht allein, sondern nur seine Portion zu bezahlen, verbunden ist. §. 4. J. & L. 26. ff. h. t. Es sind aber auch Fälle, da ein Mit-Bürge sich dieser Rechts-Wohlthat nicht bedienen kan, sondern die völlige Schuld, wenn der Haupt-Schuldner nicht solvendo ist, bezahlen muß, z. E. wenn die Mit-Bürgen nichts bezahlen können, dict. §. 4. oder wenn einer betrüglicher Weise geläugnet, daß er ein Mit-Bürge seye. L. 10. §. 1. ff. h. t. Item, wenn einer eine Weibs-Person zum Mit-Bürgen hat, welche sich der weiblichen Freyheiten nicht verziehen. L. 48. ff. h. t. Ferner, wenn ein Mit-Bürge sich dieses Beneficii Divisionis entweder mit ausdrücklichen Worten, oder stillschweigend verziehen, indem er sich desselben per Exceptionem nicht bedienet. L. 26. ff. h. t. vid. Lauterb. Dissert. de Beneficio Divisionis. vol. 1. Die dritte Rechts-Wohlthat ist das Beneficium cedendarum actionum, vermög dessen ein Bürge für den Haupt-Schuldner nicht eher zu zahlen schuldig ist, als bis ihme der Glaubiger all sein dieser Schuld halber sowohl wider den Haupt-Schuldner, als Bürgen habendes Recht und Action cediret und abgetreten. L. 11. & 12. C. h. t. L. 76. ff. de Solut. dict. Nov. 4. Wenn aber ein Bürge sich dieses Beneficii begeben, so

muß er zwar dem Glaubiger die Zahlung, wenn solche der Haupt-Schuldner nicht entrichten kan, zuvor leisten, er kan aber nachgehends die cessionem actionum mit Recht fordern. Brunnem. ad L. 39. ff. h. t.

VIII.

Eine Bürgschafft endiget sich 1) wenn der Haupt-Schuldner völlig bezahlet. L. 37. ff. h. t. 2) Wenn der Glaubiger mit dem Haupt-Schuldner eine Novation, oder Neuerung des Contracts, machet, L. 4. C. h. t. Z. E. Wenn einer für den Stiffter auf 2 Jahre Bürgschafft geleistet, und der Verstiffter prorogirt den Stiffts-Contract noch auf andere 2 Jahre, so ist der Bürge für die letzten 2 Jahre nicht zu hafften schuldig. 3) Wenn die Haupt-Schuld verjähret ist, L. 3. C. de præscript. long. temp. 4) Wenn der Glaubiger dem Haupt-Schuldner die Schuld erlässet. L. fin. ff. de pact. 5) Wenn der Glaubiger dem Haupt-Schuldner nachgehends eben so viel schuldig wird, und sie beyde diese Schulden compensiren, oder gegen einander aufheben ꝛc.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob diejenigen Bürgen, welche sich als Selbst-Schuldner und Zahler *obligirt*, das *Beneficium Excussionis* haben, oder nicht?

Antwort: Ja; wenn einer nur diesem Beneficio

neficio nicht in ſpecie rununciiret hat. Schneidew. h. t. n. 13. Franzk. Exercit. jur. 10. qu. 8. n. 10. Treutler. vol. 2. diſp. 28. th. 5. Lit. C. Jedoch giebt es dießfalls an verſchiedenen Orten Statuta in contrarium. Hopp. in U. M. h. t.

2. Frage.

Ob ein Schadloß-Bürge das *Beneficium excuſſionis* habe?

Antwort: Ja; wenn er gleich demſelben würcklich renunciiret, weil ſolche Renunciation nur mit der Condition geſchehen zu ſeyn, geglaubet wird, wenn nemlich weder der Haupt-Schuldner, noch deſſen Bürgen die Zahlung leiſten können. Hering. de fidejuſſ. P. 1. C. 27. n. 142. Köppen. Deciſ. 53. n. 15. vid. Lauterb. diſſert. de indemnitatis fidejuſſore. vol. 1.

3. Frage.

Ob die Ehefrauen, wenn ſie vor ihre Männer *intercediren*, oder Bürgſchafft leiſten, der *Authenticæ: Si qua mulier* &c. *in ſpecie* und mit ausdrücklichen Worten ſich verzeihen müſſen?

Antwort: Einige Dd. affirmiren es. vid. Mev.

Mev. P. 6. Decis. 22. n. 4. Sande lib. 3. Decis. tit. 11. def. 4. Andere hingegen negiren es, und halten dafür, daß es genug seye, wenn in einer solchen Obligation der Inhalt besagter Authenticæ ausgedrucket werde. Z. E. Und will ich mich aller weiblichen Freyheiten, vermög deren sich keine Ehefrau für ihren Mann verbürgen kan, hiemit wissent- und wohlbedächtlich verziehen und begeben haben. Stryck. Cautel. Contr. Sect. 2. c. 6. §. 6.

Tit. XXII.

De Literarum Obligationibus.

TABULA SPECIALIS.

1. Definitio literalis contractus in genere.
2. Definitio chirographarii contractus.
3. Requisita hujus contractus.
4. Ex confessione per scripturam facta oritur obligatio & actio.
5. Datur tamen debitori intra biennium exceptio non numeratæ pecuniæ.
6. Et creditori contra apocham 30 saltim dies competunt.
7. In quibus negotiis locum habeat vel non?
8. Quando cesset hæc querela?

Ex-

EXPLICATIO.

I.

Ein Contractus literalis ist, zu dessen Perfection und Verbindlichkeit præcise eine Scriptura erfordert wird. So offt also die Contrahenten dahin einig werden, daß ein anderer Contractus realis, verbalis, oder consensualis sie nicht eher obligiren solle, als bis selbiger schrifftlich verfaßt, und von beyden Contrahenten unterschrieben seyn wird, so ist solcher ein Contractus literalis, Hopp. in Com. h. t. Wenn aber ein Contract ohne dergleichen Expression und Bedingniß zu Papier gebracht wird, so dienet die schrifftliche Verfassung nur zum Beweiß, und ist der Contract ohne dieselbe schon verbindlich, pr. J. de empt. vendit. & L. 38. ff. de Oblig. & Act.

II.

Ein Contractus chirographarius ist ein Contractus nominatus, literalis, stricti juris und unilateralis, da einer durch seine Handschrifft von einem andern eine rem fungibilem empfangen zu haben gestehet, und solche zu restituiren verspricht, welche er doch nicht empfangen hat. L. 14. in pr. C. de non num. pecun.

III.

Es wird aber zur Verbindlichkeit dieses Contracts erfordert: 1) daß einer durch seine Handschrifft den Empfang einer Sache gestehe, und derselben Restitution verspreche, dict. L. 14.

2)

2) daß er die Causam debendi, oder den Contract, woher die Schuld rühre, exprimire. Z. E. ich gestehe, daß mir Titius 1000 Thaler vorgeliehen, und verspreche solche binnen Jahr und Tag wieder zurück zu zahlen; Denn wenn einer nur überhaupt in einer Handschrifft gestehet, einem andern etwas schuldig zu seyn, ohne Anzeigen, woher die Schuld komme, so wird er durch dergleichen Versprechen nicht obligiret, L. 25. §. fin. ff. de probat., wenn gleich 2 Jahre schon verflossen wären. C. 14. X. de fide Instrum. & dict. L. 25. Menoch. de Præs. lib. 3. Præs. 66. n. 5. Es sind aber auch Fälle, da einem seine Handschrifft verbindet, wenn gleich die Causa debendi nicht exprimiret ist. Dergleichen sind 1) wenn das Versprechen eydlich geschiehet, Gait. de credit. c. 2. tit. 8. n. 3014. 2) Wenn der Exceptioni causæ deficientis in specie renunciiret wird. Carpz. P. 1. C. 17. def. 40. n. 4. argumento ibi à statuto ad pactum formato. 3) Wenn die Geständniß einer Schuld im Gericht geschiehet, Mascard. de Probat. vol. 1. concl. 345. n. 16. 4) Wenn die Geständniß einer Schuld wiederholet wird, Schœpfer. in Synops. ff. tit. de reb. cred. n. 74. 5) Wenn in der Handschrifft die Clausul enthalten: Ex certa scientia. Gait. de credit. c. 3. n. 462.

IV.

Wenn nun einer in einer Handschrifft eine Schuld eingestehet, so entspringt aus solcher Geständniß auf Seiten des Schuldners eine

Obli-

Obligatio, und auf Seiten des Glaubigers eine Klage, welche genennet wird condictio certi ex chirographo. Lauterb. tract. synopt. tit. de reb. credit. §. 2. n. 6.

V.

Weil aber sich gleichwohlen öffters zuträgt, daß einer eine Obligation, oder Handschrifft, vor Empfang der Sache von sich stellet, mithin unbillig wäre, daß er dasjenige bezahlen solle, was er nicht empfangen, so hat ein Schuldner dem klagenden und auf solche schrifftliche Geständniß sich fundirenden Glaubiger nach dem alten Römischen Recht innerhalb 5 Jahren die Exceptionem non numeratæ pecuniæ opponiren können; Stryck. in not. ad J. h. t. welche Zeit nachgehends auf 2 Jahre restringiret worden, L. 4. C. de non num. pecun. und zwar mit der rechtlichen Verordnung, daß, wenn der Glaubiger innerhalb 2 Jahren klaget, und der Schuldner diese Exception machet, der erstere die numerationem pecuniæ erweisen muß, L. 3. C. eod. wenn gleich der Schuldner dem Glaubiger ein Pfand behändiget, dict. L. 3. oder in der Obligation dieser Exception in specie renunciiret hat; Carpz. P. 1. Const. 32. def. 65. n. 4. Wenn aber der Glaubiger nach 2 Jahren klaget, so hat diese Exceptio gar nicht statt; L. 8. & 14. §. 2. C. dict. tit. es wäre dann, daß der Schuldner erweisen wollte, daß er die eingestandene Sache nicht empfangen. Brunnem. ad L. 13. C. eod. n. 6. Struv. Synt. Ex. 16. th. 50. Mit keinem

Ju-

Jurament aber kan der Schuldner den Glaubiger nach 2 Jahren nicht belegen. Lauterb. tract. synopt. h. t. n. 22.

VI.

Wenn aber ein Glaubiger seinem Schuldner eine Quittung giebet, darinnen er gestehet, daß ihme die Schuld wieder bezahlet worden, da doch keine Zahlung erfolget, so kan er sich dieses Remedii non num. pecun. entweder per modum actionis, oder Exceptionis, innerhalb 30 Tagen bedienen. L. 14. §. 2.

VII.

Diese Querela non num. pecun. hat in allen Negotiis und Contractibus statt, da einer in seiner Handschrifft gestehet, etwas von einem andern empfangen zu haben, welches er doch in der That nicht bekommen. L. 14. pr. ff. d. t. L. 15. C. d. t. Die Fälle, wo diese Exceptio nicht statt hat, sind 1) contra instrumentum depositi; L. 14. §. 1. C. d. t. 2) contra apochas collectarum & vectigalium. dict. L. 14. 3) contra confessionem dotis acceptæ post instrumenta dotalia; dict. L. 4) contra transactiones; L. 11. C. eod. 5) contra Confessiones & promissiones ex alia causa, quam spe futuræ numerationis, factas; v. g. Ex emptione, locatione &c. Lauterb. cit. loc. n. 18. seqq.

VIII.

Es wird aber diese Querela non num. pecun. gäntzlich aufgehoben, und zernichtet 1) Præ-

Præscriptione, wenn selbige innerhalb 2 Jahren, und in Quittungen in 30 Tagen, nicht angebracht wird. §. un. J. h. t. Sonderheitlich aber ist wegen der Heyrath-Güther ratione præscriptionis dieser Unterscheid zu mercken: Stirbt eine Ehefrau innerhalb zwey Jahren ihres währenden Ehestandes, und der überlebende Ehemann hat das Heyrath-Guth noch nicht empfangen, so kan er sich dieser Querelæ non numeratæ dotis ein gantzes Jahr lang, von Zeit der Frauen Tod an gerechnet, bedienen; L. fin. C. de dot. caut. non num. stirbt aber die Frau nach 2 innerhalb 10 Jahren, so muß der Ehemann diese Klage innerhalb 3 Monathen anstellen; Und wenn die Frau nach 10 Jahren stirbt, so hat diese Querela gar nicht mehr statt; Auth. Quod locum habet: C. dict. tit. Und also verhält es sich auch noch heutiges Tages mit dem Contractu chirographario.

Tit. XXII.

De Obligationibus ex consensu.

TABULA SPECIALIS.

1. Definitio contractus consensualis.
2. Quotuplex sit?
3. Quomodo differant ab aliis contractibus.
4. Contraria horum contractuum.

EXPLICATIO.

I.

Ein Contractus consensualis ist, welcher zu seiner Perfection und Verbindlichkeit mehr nicht, als den blossen Consens, oder Einwilligung beyderseitiger Contrahenten, erfordert. §. un. J. h. t.

II.

Dergleichen sind fünf: Emptio venditio, Locatio conductio, Emphyteusis, Societas und Mandatum.

III.

Und differiren diese Contractus consensuales 1) von denen realibus contractibus, daß diese zu ihrer Perfection über die Einwilligung derer Contrahenten auch die rei traditionem erfordern, welche Traditio aber ad perfectionem contractus consensualis nicht, sondern nur ad ejus consummationem nöthig ist; 2) von denen verbalibus contractibus, daß diese gewisse solennitates verborum erfordern, nicht aber die consensuales; 3) von denen literalibus, daß diese zu ihrer Perfection eine Schrifft erfordern, nicht aber die consensuales. Und wenn die Contrahenten in einem Contractu consensuali dahin einig werden, daß sie zu dessen Vollziehung nicht eher obligirt seyn wollen, als bis solcher schrifftlich verfaßt, und von ihnen unterschrieben seyn wird, so ist

ein solcher Contract nicht mehr consensualis, sondern literalis. Respice §. 1. præced. tit.

IV.

Es muß aber der Consensus und Einwilligung von beyden Contrahenten frey und ungezwungen declariret werden; Denn wenn einer von dem andern betrüglicher Weise, oder durch Gewalt und Schröcken, zu einem solchen Contract verleitet wird, so ist der Contract ipso jure null und unverbindlich. L. 7. pr. ff. de dol. mal.

Tit. XXIII.

De Emptione Venditione.

TABULA SPECIALIS.

1. Definitio emptionis venditionis.
2. Divisio.
3. Quis emere & vendere possit?
4. Hujus contractus primum substantiale est consensus.
5. Secundum merx.
6. Et tertium est pretium.
7. De periculo & commodo rei venditæ.
8. De pactis huic contractui adjici solitis.
9. De actionibus.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. An punctatio valide obliget?
Q. 2. An fructus in herbis vendi possint?

Q. 3. Quibus personis competat Jus retractus legale?

Q. 4. An sub amissione arrhæ ab hoc contractu recedere liceat?

EXPLICATIO.

I.

Emtio venditio, Kauff und Verkauff, ist ein Contractus verus, nominatus, consensualis, bilateralis, b. f., da einer dem andern eine Sache um ein gewisses Pretium, oder Kauff-Schilling käufflich überläßt. L. 1. ff. h. t. & pr. J. eod.

II.

Und wird eingetheilet 1) in naturalem, sive œconomicam, da ein Hauß-Vater etwas aus seinem Hauß verkaufft, weil er es nicht mehr nöthig hat; oder da er etwas zu seiner Nothdurfft einkaufft; Stryck. in annotat. ad Lauterb. h. t. verb. *œconomica.* Und artificialem, sive negotiatoriam, da Kauffleute zu dem Ende etwas einkauffen, damit sie es mit Gewinn wieder verkauffen mögen. id. ibid. verb. *negotiatoria.* 2) In emtionem sine scriptis, da der Kauffer und Verkauffer keine schrifftliche Verfassung verlangen, und in scriptis, da dieselbe den Kauff schrifftlich verfaßt wissen, und auch nicht eher verbunden seyn wollen, als bis der Kauff-Contract völlig zu Papier gebracht, und von ihnen beyden unterschrieben seyn wird. pr. J. h. t.

III.

III.

Kauffen und verkauffen können alle diejenige, welche sich durch einen Contract verbindlich machen können, oder, welche weder von Natur, noch von denen Gesetzen davon abgehalten werden. L. 2. ff. h. t. Also können von Natur nicht kauffen die Tollsinnige, oder Rasende, die Albere und die Kinder ꝛc. Von denen Gesetzen werden abgehalten 1) die Officiales, oder Obrigkeits-Personen, welchen nach dem Jure Civili verbothen ist, etwas aus derjenigen Provintz zu kauffen, allwo sie als Obrigkeiten stehen. L. un. pr. c. 52. C. de contr. jud. & L. 62. ff. h. t. Welches Verboth heut zu Tage nicht attendiret wird. Struv. Exercit. 23. th. 3. 2) Ein Vormund, welcher ob præsumtionem fraudis seines Pupillen Sachen nicht kauffen kan. L. 4. §. fin. ff. h. t. 3) Medicus, welcher seinen Patienten nichts abkauffen darff. L. 9. C. de Profess. & Medic. 4) Die Edelleute, welche nicht mit geringen Sachen handeln sollen. L. 3. C. de commerc. & mercat. vid. Stryck. dissert. de jure Baronum c. 6. n. 11. seqq. 5) Ein Advocat, welcher seinem Clienten nichts abkauffen solle. L. 6. §. 2. C. de postul. wiewohl einige Dd. diesen Legem von der Quota litis verstehen. Struv. Ex. 23. th. 3. 6) Die Clerici und geistliche Collegia, welche ausser denen Noths-Fällen nichts kauffen und verkauffen sollen. Brunnem. de Jur. Eccles. L. 1. c. 6. membr. 10. §. 7. absonderlich aber können sie

heut zu Tage ohne Consens der hohen Landes-Obrigkeit keine Grund-Stücke kauffen, weil man sagt: daß die Kirchen manus mortuas haben, indeme sie keine Obrigkeitliche Onera tragen dörffen, und dieses Recht wird Jus amortizandi bona, die Vertilgung aus dem Steuer-Register, genennet. Stryck. in annotat. ad h. t. verb. Colegia Ecclesiastica. 7) Die Forenses, denen in vielen Landen die Unterthanen keine unbewegliche Güther verkauffen dörffen. Mev. ad Jus Lub. l. 1. tit. 2. a. 5.

IV.

Zur Perfection, oder Verbindlichkeit dieses Kauff-Contracts, werden drey Substantialia erfordert, 1) Consensus, die Einwilligung des Käuffers und Verkäuffers, 2) Merx, die Sache, so verkaufft wird, 3) Pretium, der Kauff-Schilling. Was die Einwilligung betrifft, so muß solche frey und ungezwungen seyn. L. 11. C. h. t. und kan regulariter niemand zum Kauff- und Verkauffen gezwungen werden. Es giebt aber doch Fälle, da man einen zum Kauff- und Verkauffen zwingen kan, Z. E. in Hungers-Noth können die Kauffleute zu Verkauffung ihres Geträyds, und bey besorgender Belagerung die Einwohner zu Einkauffung hinlänglicher Victualien angehalten werden. vid. Illustr. B. de Wildvogel dissert. de eo, quod justum est circa periculum imminens C. 2. §. 14.

V.

Das anderte Substantiale ist Merx, die Sache,

che, so verkaufft wird, und kan diese sowohl ein res corporalis, als incorporalis, jetzig und künfftige Sachen, ja auch nur die blosse Hoffnung seyn. L. 34. §. 1. ff. h. t. Differt. Stryck. de emptione spei. Wann unbewegliche Sachen verkaufft werden, so gehören auch alle Pertientien, das ist, all dasjenige dazu, was Erd- Nied- und Nagel-fest ist, ingleichen auch dasjenige, was ex destinatione vor eine unbewegliche Sache gehalten wird, z. E. die Ziegel, Dach-Schindeln ꝛc. wenn schon mit ausdrücklichen Worten nichts davon gedacht worden. L. 18. ff. de act. empt. vend. & L. 17. §. 2. d. t.

VI.

Das dritte Substantiale ist das Pretium, oder der Kauff-Schilling, §. 1. J. h. t. welcher entweder durchgehends, oder wenigstens zur Helffte in baarem Gelde bestehen muß. §. 2. J. h. t. Bachov. Vol. 1. D. 28. th. 5. Dann wenn der gröste Theil des Kauff-Schillings in einer andern Sache bestehet, so ist es kein Kauff-Contract, sondern ein Tausch. Carpz. P. 2. Const. 32. def. 15.. Richter. Decis. 76. n. 180. Jedoch kan der Verkauffer, wenn der Käuffer kein baares Geld hat, andere Sachen an Zahlungs statt annehmen. L. 9. C. de rescind. vendit. hernach muß auch der Kauff-Schilling gewiß und gerecht, oder, nach dem Werth der verkauften Sache, eingerichtet seyn, das ist, der Verkäuffer muß den Kauff-Schilling nach der Obrigkeitlichen Tax nehmen,

men, oder in deren Ermanglung keiner den andern über die Helffte des wahren Werths übervortheilen. L. 2. C. de resc. vendit.

VII.

Nachdem nun der Kauff-Contract in erst-erzehlten dreyen Substantialibus seine Richtigkeit hat, so wird zwar der Käuffer vor geschehener Tradition, oder Ubergab der verkauffien Sache, noch nicht Dominus davon, §. 3. J. h. t. in fin. nichts desto weniger aber, wenn sich immittelst in der verkaufften Sache ein Nutzen, oder Schaden ereignet, so hat solchen der Käuffer zu geniessen, und zu büssen; dict. §. 3. Ja, wenn inzwischen der Verkäuffer die verkaufft- aber noch nicht tradirte Sache an einen andern verkaufft, und zugleich übergiebt, so wird der letztere dem ersten Käuffer vorgezogen. Dn. von Felde Comm. de action. real. c. 6. §. 6.

VIII.

Es pflegen auch diesem Kauff-Contract öffters allerhand Pacta angefügt zu werden, und unter andern 1) das Pactum protimiseos, der Einstand, Verkauff, Nähergeltung ꝛc. vermög dessen der Käuffer, wenn er die erkauffte Sache wieder verkaufft, schuldig und gehalten ist, dem Verkäuffer, wenn er eben soviel als andere geben will, diese von ihme erkauffte Sache vor allen andern käufflich zu überlassen. Es ist aber dieses Pactum protimiseos von dem jure retractus legali hauptsächlich darinnen unterschieden, daß derjenige, welcher das Jus retractus

Ctus legale hat, solches Recht auch wider einen tertium ausüben kan, da hingegen derjenige, welcher den Einstand aus einem Pacto überkommen, nur actionem personalem hat, mithin regulariter wider einen tertium nicht agiren kan; Es wäre dann, daß er sich selbst in Besitz der Sache befände, oder ihme in der mit solchem Pacto verkauffien Sache eine ausdrückl. hypothec wäre constituiret worden. Mev. P. 3. Dec. 323. n. 3. Struv. jurispr. L. 3. tit. 11. §. 21. 2) Das Pactum de retrovendendo, der Wiederkauff, oder Ablösung, wenn nemlich Käuffer und Verkäuffer dahin einig werden, daß der Käuffer schuldig und gehalten seyn solle, dem Verkäuffer die verkauffte Sachen nach einer gewissen Zeit um einen billigen Kauff-Schilling wiederum käufflich zu überlassen; vid. Henr. Hahnii disput. de pacto retrovenditionis, Helmstadii anno 1656. habita, th. 1. da inzwischen der Käuffer alle Früchte bis zur Zeit des ausgeübten Wiederkauffs geniesset, sodann aber alle hangende Früchte nebst der wiederkauffien Sache zurück geben muß. dict. dissert. th. 31. 3) Das Pactum addictionis in diem, wenn Käuffer und Verkäuffer belieben, daß dem Verkäuffer, daferne ein anderer Käuffer binnen einer gewissen Zeit kommen, und ein mehreres dafür geben würde, frey stehen solle, demselben die Sache zu verkauffen. L. 1. ff. de addict. in diem. 3) Das Pactum Legis commissoriæ, wenn Käuffer und Verkäuffer belieben, daß, wenn der Kauf-

fer das Pretium innerhalb der bestimmten Zeit nicht bezahlen wird, die Sache unverkaufft seyn solle. L. 4. §. fin. & L. 5. ff. de Lege commiss. Das Pactum hat auch in anderen Contractibus statt. L. 6. C. de pact. inter empt. excepto pignore, und ist ein Pactum resolutivum, das ist, der Käuffer wird zwar nach geschlossenem Kauff-Contract und Uebergab der Sache alsobald Dominus davon, L. 2. ff. eod. wenn er aber das Pretium nicht bezahlet, so wird der gantze Contract aufgehoben, als wenn die Sache niemahls wäre verkaufft worden; dict. L. 5. ff. eod. da hingegen die addictio in diem entweder suspensiva, oder resolutiva seyn kan. L. 2. pr. ff. de addict. in diem.

IX.

Die Klagen, so aus dem Kauff-Contract entspringen, sind 1) die actio empti venditi, welche sowohl der Käuffer wider den Verkäuffer, als vice versa hat, wenn dieser die verkaufftе Sache nicht übergeben, oder jener den Kauff-Schilling nicht erlegen will. L. 13. §. 25. ff. de action. empt. vend. §. 1. J. de empt. vend. 2) Das Remedium, L. 2. C. de rescind. vend. welches alsdann statt findet, wenn der Käuffer dem Verkäuffer, oder vice versa über die Helffte lædiret. L. 2. & L. 8. C. eod. 3) Wenn der Verkäuffer dem Käuffer eine solche Sache verkaufft, welche ein innerlich- und unsichtbares vitium corporis hat, so kan der Käuffer wider denselben entweder actionem red-

redhibitoriam anstellen, und verlangen, daß der Verkäuffer das Pretium cum usuris heraus zahlen, und die rem vitiosam cum fructibus causa & accessionibus zurück nehmen solle, L. 29. §. 2. ff. de ædil. edict. L. 31. §. 2. & 4. eod. oder auch actionem æstimatoriam, seu quanti minoris, da der Käuffer verlanget, daß der Verkäuffer von dem Kauff-Schilling so viel heraus geben solle, als die verkauffte Sache wegen des verborgenen vitii weniger werth ist. L. 61. ff. eod. Es muß aber die actio redhibitoria nach geschlossenem Kauff innerhalb 6 Monathen, L. 2. C. de Ædil. act. und die actio quanti minoris binnen einem Jahr angestellet werden. L. 19. §. ult. ff. d. t. Hier in Regenspurg ist sonderheitlich ratione des Pferde-Kauffs juris consuetudinarii und Herkommens, daß der Verkäuffer für die 4 Haupt-Mängel, nemlich rotzig, räudig, haarschlechtig und gestohlen, 4 Wochen gut stehen muß, wenn schon mit ausdrücklichen Worten nichts davon gemeldet worden.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob die blosse *Punctation*, oder Verzeichniß derer Kauffs-*Puncten*, den Käuffer und Verkäuffer zu deren Nachgelebung verbinde?

Antwort: Entweder dergleichen Verzeichnisse sind als blosse Tractaten anzusehen, da nem-

nemlich beyderseitige Contrahenten nicht eher obligirt seyn wollen, als bis der Contract völlig geschlossen, mundiret, und von ihnen unterschrieben seyn wird, und in solchem Fall ist die blosse Punctatio von keiner Verbindlichkeit; Carpz. P. 2. Const. 33. Def. 23. Mascard. de Probat. Concl. 617. Wenn aber der Kauff-Contract schon perfect, und die Punctation bis auf Errichtung eines solennen Instruments von beyden Contrahenten in dem Gemüth und Meynung unterschrieben wird, daß selbige die völlige Krafft und Würckung eines perfecten Contracts haben solle, so ist an der Obligation und Verbindlichkeit sothaner Verzeichniß gar kein Zweifel. Stryck. cautel. contr. Sect. 1. c. 6. §. 1.

2. Frage.

Ob die Früchte auf dem Felde verkaufft werden können?

Antwort: Wann das Getrayd noch nicht geschnitten, so ist desselben Kauff verbothen, damit denen unbehutsamen und elenden Bauers-Leuten selbiges von denen gewinnsichtigen Getrayd-Händlern und Korn-Juden nicht um einen geringen Preiß abgenommen werde. vid. Policey-Ordnung d. Anno 1577. tit. 19. Wenn aber das Getrayd auf dem Felde um den Kauff-Schilling erkaufft wird, wie es tempore contractus, oder 14 Tage nach der Erndte in Anschlag ist, so ist der Kauff erlaubet.

laubet. Vid. Reformat. Polit. de Anno 1548. Tit. Von Verkauffung der Früchte auf dem Felde.

3. Frage.

Welchen Personen das *Jus retractus legale*, das Einstand-Recht, zukomme?

Antwort: Dieses Recht hat sowohl ein Dominus directus, z. E. der Erb-Zins-Herr in dem Erb-Zins-Guth; L. fin. C. de jur. emphyteut. als auch ein Glaubiger, wann seines Schuldners Vermögen sub hasta verkaufft wird; Denn wenn in solchem Fall mehrere Käuffer vorhanden, welche auf eine Sache biethen, so wird derjenige Glaubiger, welcher am meisten zu fordern hat, allen übrigen Glaubigern, vermög dieses Einstand-Rechts, vorgezogen, dafern er eben soviel, als ein anderer, dafür geben will; L. 16. ff. de reb. auctor. jud. poss. Sonderheitlich haben an denen meisten Orten Teutschlandes die Bluts-Freunde das Einstand-Recht zu geniessen. Gail. L. 2. Obs. 19. n. 1. Brunnem. ad L. 14. C. de contrah. empt. n. 3. Nach dem Jure statutario Ratisbonensi hat die Freundschaffts-Gerechtigkeit des Einstandes weiter nicht statt, als bis auf den 4ten Grad inclusivè des Verkäuffers Bluts-Freunden, und zwar nach der Computatione juris civilis, vid. Wacht-Gedings-Ordnung, Tit. Ob und wie die nächst-gesipten Freunde, ꝛc.

4. Fra-

4. Frage.

Ob man mit Hintlassung, oder Verliehrung der *Arrhæ*, von dem Kauff-*Contract* abspringen könne?

Antwort: Entweder der Käuffer giebt dem Verkäuffer noch ante perfectionem contractus, und zu dem Ende eine Arrham, damit der Verkäuffer die Sache immittelst, und ehe der Kauff vollkommen geschlossen wird, an keinen andern verkauffen möge; oder der Kauff-Contract ist schon perfect, da der Käuffer dem Verkäuffer eine Arrham giebet; In dem erstern Fall kan sowohl der Käuffer als Verkäuffer ante perfectionem contractus von dem Kauff abspringen, jedoch dergestalt, daß der Käuffer die Arrham verliehret, und der Verkäuffer, wenn dieser pœnitiret, dem Käuffer die Arrham wieder heraus, und noch so viel dazu, geben muß. Stryck. U. M. ff. tit. de contract. empt. §. XI. In dem letztern Fall aber ist keinem erlaubet, wider des andern Willen, von dem Kauff abzugehen, wenn er auch gleich die Arrham hinten lassen wollte; Brunnem. ad L. 6. C. de resc. vend. Carpz. P. 2. Const. 33. def. 14. ja, wenn auch gleich der Arrha als ein Arrha pœnitentialis vulgo, Reu-Kauff, wäre gegeben wordẽ. Philippi Ulr. Pract. lib. 3. tit. 24. Ecl. 70. n. 5. seqq. Was aber den Reu-Kauff anbetrifft, so ist kein Zweiffel, daß heut zu Tage der Käuffer und Verkäuffer auch nach perfecten oder würcklich geschlossenem Kauff einen

Reu-

Reu-Kauff zu dem Ende geben, und respectivè annehmen können, daß mit Hintlassung desselben erlaubt seyn solle, von dem Kauff abzuspringen. Stryck. dict. loco.

Tit. XXIV.

De Locatione Conductione.

TAB. SPECIALIS.

1. Definitio locat. conduct.
2. Divisio.
3. Substantialia hujus contractus.
4. Quis locare & conducere possit?
5. Effectus hujus contractus.
6. Quando finiatur locatio?

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. An locator rerum habeat Jus retentionis?

Q. 2. An hodie ob metum spectrorum conductor ante tempus præfinitum rem relinquere possit?

EXPLICATIO.

I.

Locatio conductio, der Verpacht- Vermieth- oder Verstifft-Contract, ist ein Contractus verus, nominatus, bilateralis, consensualis, b. f. da einer dem andern den

Ge-

Gebrauch seiner Sache, oder auch seiner Arbeit, um einen gewissen Lohn verstifftet. pr. & §. 1. J. h. t. Derjenige, welcher ein Hauß stifftet, heißt Inquilinus, wer einen Acker stifftet, Colonus, wer ein gantzes Werck zu machen stifftet, Redemptor, und wer einen Zoll stifftet, Publicanus. L. 39. pr. ff. de R. V. & L. 51. §. 1. ff. h. t.

II.

Diese Locatio conductio wird eingetheilet 1) in Locationem rerum, da einer dem andern den Gebrauch seiner Sache, und locationem operarum, da einer dem andern seine Arbeit um einen gewissen Lohn verstifftet. L. 14. L. 22. §. 1. & 2. ff. h. t. 2) In regularem, da der Verstiffter das Dominium der verstiffteten Sache nicht transferiret, und irregularem, da der Verstiffter das Dominium der verstiffteten Sache auf den Stiffter transferiret; z. E. wenn jemand einem Goldschmidt ein Stück Silber giebt, daß dieser ihme um einen gewissen Lohn einen Becher daraus machen solle.

III.

Die Substantialia dieses Contracts sind 1) der Consens, oder Einwilligung des Stiffters und Verstiffters, L. 1. ff. h. t. und kan diese Einwilligung nicht allein mit ausdrücklichen Worten, sondern auch stillschweigend geschehen, z. E. wenn der Verstiffter leidet, daß der Stiffter nach geendigter Stifft-Zeit noch länger in dem verstiffteten Hauß, oder andern Sache,

che bleibe. L. 13. in fin. seqq. ff. eod. 2) Auf Seiten des Verstiffters der Gebrauch einer Sache, oder einer Leibes-Arbeit; denn wenn die Arbeit meistentheils mit dem Gemüth verrichtet wird, so nennet man auch den Lohn dafür nicht mercedem, sondern honorarium, oder salarium, z. E. bey Professoribus, Advocatis und Medicis. L. 6. § 2. de postul. L. 9. C. de Profess. & Med. Bey Verstiffstung der Sachen ist zu mercken, daß der Verstiffter nicht allein seine eigenthumliche, sondern auch frembde Sachen verstifften könne, L. 7. & 9. §. fin. ff. h. t. sie mögen res corporales, oder incorporales seyn. Und wenn einem z. E. ein Hauß verstifftet wird, welches die Brau-Gerechtigkeit hat, so kan der Stifft.r auch dieselbe ausüben; Schilt. Exercit. 31. th. 22. 3) und auf Seiten des Stiffters ein gewisser Lohn, welcher in locatione operarum in baarem Gelde bestehen muß; L. 19. §. 3. ff. h. t. L. 5. §. 2. ff. de Pr. Verb. Ob aber auch in locatione rerum der Lohn mit baarem Gelde bezahlt werden müsse, davon sind die Dd. nicht einerley Meynung; einige erfordern baares Geld, Hahn. ad Wesenb. h. t. n. 6. Bachov. ad Treutl. & Wesenb. eod. und beziehen sich auf den L. 1. §. 9. ff. Depos. & L. 25. §. 6. h. t. Andere hingegen admittiren, zu Bezahlung des Lohns, auch andere res fungibiles, per L. 8. & 21. C. h. t. Henr. Bocer. in centur. controvers. conclus. 40. Struv. Exercit. 24. th. 5. D. Schrœter. JCt. Jenens. dissert.

de conventionib. imperfect. §. 27. Ich halte dafür, daß die letztere Meynung mehr fundirt seye, weil in L. 5. §. 2. ff. de Præsc. Verb. das Wort *pecunia* simpliciter und ohne Zusatz stehet, mithin auch andere res fungibiles bedeutet. L. 178. pr. ff. de V. S. videtamen, quæ habet Hahn. dict. loc.

IV.

Stifften und verstifften können alle diejenige, welche etwas kauffen und verkauffen, oder welche sich sonst durch einen Contract verbindlich machen können. Wer in Regenspurg von der Bürgerschafft stifften und verstifften könne, ist aus der Wachtgedings-Ordnung Tit. Weme und wie die Bürger ꝛc. zu ersehen. Sonderheitlich haben die Gelehrte und Studenten das Privilegium, daß sie sowohl auf Universitäten, als auch an andern Orten ihre Nachbarn, welche eine dem Studiren hinderliche Profession treiben, durch Richterliche Hülffe zum Aus- und Wegziehen zwingen können. Richter. ad Auth. habita disp. 3. p. 47. Carpz P. 2. C. 37. def. 23. n. 7. & 8.

V.

Die Würckung dieses Stifft-Contracts ist 1) die Verbindlichkeit des Stiffters und Verstiffters, da sie beyde und deren beyderseitige Erben einander dasjenige zu præstiren schul-

schuldig sind, was sie versprochen, und die Natur dieses Contracts mit sich bringet. L. 21. ff. h. t. & L. 11. §. 1. ff. de act. empt. vend. Sonderheitlich muß der Verstiffter dem Stiffter den freyen Gebrauch der verstiffteten Sache verwilligen, L. 15. pr. ff. h. t. alle Obrigkeitliche Onera und Einquartirungs-Kosten, wie auch alle von dem Stiffter auf die gestifftete Sache gewandte nöthige Unkosten restituiren. Hahn. ad Wesenb. h. t. n. 16. Mev. P. 2. Dec. 90. n. 6. Hingegen muß der Stiffter die verstifftete Sache als ein guter Hauß-Vater gebrauchen, den Zinß zu rechter Zeit, ingleichen diejenigen Tributa, so von denen Früchten zu entrichten sind, bezahlen, wie nicht weniger die durch ihn, oder die Seinige zerbrochene Oefen und Fenster in den vorigen Stand liefern. Struv. Jpr. L. 3. tit. 12. §. 8. 2) Die Klage, so aus diesem Contract entspringet, und actio locati conducti genennet wird, deren sich sowohl der Verstiffter wider den Stiffter zu Bezahlung des accordirten Lohns, als auch der Stiffter wider den Verstiffter zu Verschaffung des freyen Gebrauchs der ver verstiffteten Sache bedienen kan. pr. J. h. t.

VI.

Ein Stifft-Contract wird regulariter nach Verfliessung der bestimmten Zeit geendiget. Jedoch ist heut zu Tage an vielen Orten Teutschlandes Rechtens und Her-

kommens, daß einer dem andern ein Viertel- oder halbes Jahr zuvor aufkündigen muß. Hopp. in U. M. h. t. In Regenspurg können die Mieth- und Stifftungen sowohl der Zimmer, Läden, Gewölber und dergleichen, als auch derer Dienst-Bothen, im Fall da kein gantzes Jahr, oder andere gewisse Zeit ausdrücklich bestimmet, und ausgesetzet worden, alle Viertel-Jahr aufgekündet werden, jedoch dergestalt, daß solche Resignation und Aufkündigung allezeit 6 Wochen vor dem Viertel-Jahr von demjenigen, der Aenderung vornehmen will, es seye der Locator, oder Conductor, geschehen muß. Vid decretum Senatus d. 1. Nov. 1726. add. Wacht-Gedings-Ordnung Tit. 1. Es giebt aber auch Fälle, da nach gemeinen Rechten der Mieth-Contract vor der bestimmten Zeit aufgekündet werden kan. Z. E. Wenn der Stiffter zwey Zinß-Zeiten den Zinß nicht bezahlet. L. 54. §. 1. ff. h. t. Ingleichen wenn die verstiffte Sache nothwendig repariret werden muß. L. 3. C. h. t. Wie nicht weniger, wenn der Stiffter die verstifftete Sachen mißbrauchet. Und endlich, wenn der Verstiffter der verstiffteten Sachen selbst für sich, und die Seinige höchst benöthiget ist. dict. L. 3.

Heu-

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob ein Verstiffter derer Sachen das *Jus retentionis* habe, das ist, ob derselbe dem Verstiffter bey dem Ausziehen seine Sachen *privata auctoritate* so lange zurück halten kan, bis dieser den Zinß bezahlet?

Antwort: Ja; vid. Carpz. P. 2. Const. 25. def. 20. per tot. In Regensp. kan ein Hauß-Herr dieses Jus retentionis nicht anders, als mit Vorwissen des Wacht-Herrns ausüben, vid. Wachtgerichts-Ordn. dict. tit. 1. n. 4.

2. Frage.

Ob der Stiffter wegen Erscheinung und Schröcken der Gespenster vor der Ziel-Zeit ausziehen könne?

Antwort: Bey denen Protestanten trägt sich dieser Casus gar selten zu, und wird man kaum ein Exempel finden, daß jemals von einem klugen Richter vor dem Stiffter dießfalls ein Bescheid wäre abgefaßt worden, weil dergleichen Vorgeben gar sorgfältig untersuchet, und derer Stiffter Thorheit und Betrug entdecket wird. Vid. Thomasii dissert. de crimine magiæ, item de non rescind. tract. conduct. ob metum spectrorum §. 28. lit. D. & Acta Erud. Lipsi. 1682. Mens. Mart. Und obgleich Dionys. Gothofred. in not. ad L. 27. & 81. ff. h. t. den metum spectrorum pro justo hält; so verfähret

man doch heut zu Tage auch bey denen Catholiquen hierinnfalls weit behutsamer, und findet, daß die meisten Exempeln bey dergleichen Vorgeben auf einen Betrug hinaus lauffen. Vid. Lucianus Suavis in nova notabilum collectione cent. 2. c. 32. Wer allerhand Exempel zu lesen verlanget, der beliebe sich des Erasmi Franciſci, oder, wie er wahrhafftig mit Nahmen heisset, des Erasmi Fix höllischen Proteus anzuschaffen.

Tit. XXVI.

De Societate.

TABULA SPECIALIS.

1. Definitio societatis.
2. Divisio.
3. Quis societatem inire possit?
4. Objectum societatis sunt omnes res in commercio existentes & operæ honestæ.
5. De Effectibus Societatis.

Contenta usus moderni.

Quæst. 1. An societas donationis causa contrahi possit?

Q. 2. An hodie pactum valeat, ut sine justa causa à societate recedere non liceat?

EXPLICATIO.

I.

Societas, der Gesellschaffts-Contract, Maßkopey, oder Compagnie, ist ein Contractus ve-

verus, nominatus, consensualis, bilateralis, b. f. da zwey, oder mehrere Personen dahin einig werden, daß sie ihre Sachen, oder Arbeit, auf Gewinn und Verlust gemeinschafftlich halten wollen. tot. h. t. J. & ff. Pro soc. Wenn aber zwey, oder mehrere Personen eine Sache ohne ihre Convention und Einwilligung gemeinschafftich überkommen, so ist es ein Quasi-Contractus, nemlich eine rerum communio, oder hæreditatis communio, §. 3. & 4. J. de obligat. quæ quasi ex contr. nasc.

II.

Die Societas wird eingetheilet 1) in pacatam & bellicam, welche letztere auch Admiralitas genennet wird, da z. E. zwey Landes-Herrschafften, oder auch Privat-Personen, ihre Schiffe zu ihrer Defension gemeinschafftlich halten. Stypmann. tr. de jur. marit. P. 4. c. 11. n. 48. 2) In universalem, sive generalem, & particularem, sive specialem, pr. J. h. t. Die universalis, sive generalis, ist wieder zweyerley, entweder omnium bonorum, da alle, sowohl jetzig, als künfftige, occasione dieses Contracts, oder anderweit durch Erbschafft und Geschenck überkommene Güther gemeinschafftlich werden; L. 3. §. 1. & L. 52. §. 17. ff. h. t., oder schlechterdings Societas bonorum, da nur diejenige Sachen gemeinschafftlich werden, welche die Socii titulo oneroso durch ihren Fleiß und Arbeit bey ihrer gesellschafftlichen Handlung erwerben. L. 7. seqq. ff. h. t.

welche letztere in zweiffelhafften Fällen præsumirt wird. dict. L. 7. 3) In æqualem, da aller Gewinn und Verlust in gleiche Theile getheilet wird, und inæqualem, da der Gewinn und Verlust ungleich getheilet wird. §. 1. & 2. J. h. t. 4) In puram, die ohne Bedingniß, und in impuram, sive conditionatam, die mit Bedingniß eingegangen wird. L. pen. C. h. t. 5) In legalem, welche der Lex provincialis, oder statutaria einführet, also sind z. E. nach denen Fränckischen Land-Rechten die Güther zweyer Eheleute gemeinschafftlich; vid. die Fränckische Land-Gerichts-Ordnung tit. 90. §. 1. und conventionalem, welche nicht anderst, als durch die Einwilligung, eingegangen wird. tot. tit. J. h. t. 6) In Societatem cum lucro & sine lucro, welche letztere auch Leonina societas genennet, und in denen Rechten nicht gestattet wird, L. 29. §. fin. ff. h. t. weil dergleichen Theilung mit des Löwens in der Fabel überein kommt.

III.

Wer sich sonst durch einen Contract obligiren kan, der ist auch berechtiget, eine Societät einzugehen, auch die Eheleute. L. 16. §. fin. de alim. & cibar. legat. vid. Lauterb. dissert. de societate bonorum conjugali vol. 1. Es werden aber ausgenommen die Pupillen und Minderjährige, die Tollsinnige, Taube und Stumme, Dickberauschte, Officiales, Medici und Advocaten, Lauterb. Compend. h. t.

IV.

IV.

Die Sachen, worüber man eine Societät eingehen kan, sind alle res in commercio existentes, solche Sachen, welche eine Privat-Person besitzen kan, L. 29. pr. & L. 1. C. h. §. 2. J. h. t. ingleichen alle operæ honestæ, L. 53. & L. 71. ff. h. t.

V.

Die Würckung dieses Contracts ist 1) daß ein Socius verbunden ist, den Gewinn und Verlust mit seinem Socio, dem getroffenen Contract gemäß, zu theilen. §. 1. & 2. J. h. t. Wenn aber in dem Contract nichts ausgemacht worden, wieviel ein jeder Socius von dem Gewinn und Verlust haben solle, so muß in societate universali die Theilung gleich geschehen, wenn gleich die Güther derer Sociorum ungleich sind; L. 66. ff. h. t. hingegen in societate generali und particulari geschiehet in solchem Fall der nicht ausgemachten Theilung die Participation nach Beschaffenheit der Arbeit, oder Grösse der Societäts-Güther eines jeden Socii. §. 3. J. h. t. L. 76. ff. h. t. 2) Die Klage, so aus diesem Contract entspringet, und actio pro socio genennet wird, deren sich ein jeder Socius wider den andern bedienen kan, daß derselbe sowohl alle bona societatis ordentlich inventiren lassen, und be-

rechnen, oder eydlich specificiren, Richter. P. 1. Decis. 58. n. 13. als auch nachgehends richtig theilen muß. L. 73. & 74. ff. h. t. 3) Daß ein Socius in terminis habilibus wider den andern sich des Beneficii competentiæ bedienen könne; §. 38. J. de act. & L. 63. pr. ff. pro Socio. Es wäre dann, daß sie sich desselben ausdrücklich begeben hätten, arg. L. pen. C. de pact.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob eine *Societät donationis causa* eingegangen werden könne?

Antwort: Ja; Carpz. P. 2. C. 30. Def. 39. n. 4. Menoch. de A. I. Q. Lib. 2. cas. 126. n. 6. Also wenn z. E. einer seinem Bluts-Freund aufhelffen will, so kan er mit ihme eine Societät dergestalt eingehen, daß er ihme nicht allein den völligen Profit schencken, sondern auch noch über dieses den halben, dritten, oder vierten Theil des Schadens über sich nehmen wolle. Stryck. cautel. contr. Sect. 2. c. 10. n. 5.

2. Frage.

Ob heut zu Tage das *Pactum* gültig seye, daß kein *Socius* ohne rechtmäßige Ursache von der *Societät* abspringen solle?

Antwort: Nach dem Jure Civili ist diese Fra-

Frage zu negiren, per expreſſ. L. 70. ff. h. t. Wenn aber eine Societät mit einem Eyd bekräfftiget, oder auf eine gewiſſe Zeit eingegangen wird, ſo ſtatuiret Herr Stryck. dict. loc. §. 9. daß einem Socio nicht erlaubet ſeye, ohne gerechte Urſache und vor der Zeit aus der Compagnie zu treten, per L. 65. §. 6. ff. h. t.

Tit. XXVII.

De Mandato.

TABULA SPECIALIS.

1. Definitio mandati.
2. Diviſio.
3. Quis & cui mandare poſſit?
4. De objecto mandati.
5. De clauſulis mandati judicialis.
6. De effectibus.

Contenta uſus moderni.

Quæſt. 1. An Procurator omnium bonorum differat à Procuratore cum libera?

Q. 2. An Procurator chartam blancam habens cum cautione de rato admittatur?

Q. 3. Quænam perſonæ habeant mandatum præſumptum?

Q. 4. Quomodo Procurator ad acta conſtituatur, & qualem is poteſtatem habeat?

EXPLICATIO.

I.

Mandatum eine Vollmacht, ist ein Contractus verus, nominatus, cónsensualis, bilateralis b. f. da einer des andern Geschäffte umsonst zu verrichten übernimmt. L. 15. & 22. §. 11. ff. h. t. Dann wenn man die Verrichtung mit einem gewissen Mercede belohnen muß, so ist es kein Mandatum, sondern eine Locatio conductio operarum. §. fin. J. h. t.

II.

Die Eintheilung ist 1) in expressum, welches mit ausdrücklicher Einwilligung des Mandantis, Gewaltgebers, und Mandatarii, des Gewaltnehmers, gegeben, und respectivè angenommen wird; Und tacitum, wenn einer in Gegenwart, und mit Wissen und Stillschweigen eines andern Geschäffte verrichtet. L. 6. §. 2. & L. 18. ff. h. t. Dann wenn der Herr, dessen Geschäffte von einem andern verrichtet werden, nichts davon weiß, so ist es kein Mandatum, sondern eine negotiorum gestio. Stryck. in annotat. ad Lauterb. h. t. verb. *tacitum.* 2) In generale, wenn einer überhaupt zu Administrirung aller des Mandantis Güther und Verrichtungen bevollmächtiget, L. 6. §. 6. ff. h. t. und speciale, wenn einer nur zu Verrichtung einer gewissen Sache bevollmächtiget wird. L. 1. §. 1. & L. 60.

ff. de Procurat. 3) In judiciale, da einer zu gerichtlichen, tot. tit. ff. de Procur. und extrajudiciale, da einer zu auſſergerichtlichen Handlungen bevollmächtiget wird. tot. tit. ff. mandati. 4) Wird das Mandatum nach dem Jure Canonico eingetheilet in mandatum cum libera, da der Gewaltgeber den Gewaltnehmer dahin bevollmächtiget, daß dieſer nach eigenem Belieben und Gutdüncken all dasjenige thun und verrichten möge, was der Gewaltgeber, wenn er ſelbſt zugegen geweſen wäre, hätte thun und verrichten können, c. 4. de Procur. in 6to., und ſine libera, wenn der Mandans den Mandatarium nur ſchlechterdings zu Expedirung ſeiner Geſchäffte bevollmächtiget. Stryck. in introduct. ad prax. for. c. 10. §. 2. 4) In purum, da man einen ohne Condition, und conditionatum, da man einen mit gewiſſen Conditionen bevollmächtiget. §. 12. J. h. t.

III.

Wer ſich durch einen Contract obligiren kan, der kan auch eine Vollmacht von ſich ſtellen, arg. L. 43. pr. & §. 2. ff. de Procurat. auch die Weibs-Perſonen, wenn ſie nur durch die Vollmacht nicht vor andere intercediren. L. 7. ff. ad SCtum. Vell. Ingleichen kan ein Mandatarius extrajudicialis einen andern ſubſtituiren, wenn ihme ſchon von dem Mandante die Macht, einen andern zu ſubſtituiren, ausdrücklich nicht mitgetheilet worden. Mev.

P. 5. Decis. 177. n. 4. Welche Macht zu substituiren ein Procurator judicialis nicht hat, es seye dann, daß ihm solche in der Vollmacht ausdrücklich gegeben worden. L. 8. §. 3. J. h. t.

IV.

Die Sachen, zu deren Verrichtung man einen bevollmächtigen kan, sind alle negotia honesta, ehrliche und erlaubte Verrichtungen, jetzige und zukünfftige. L. 12. §. 14. ff. h. t. Wenn aber einer dem andern zu Verrichtung einer unerlaubten Sache bevollmächtiget, so ist der Mandans und Mandatarius einander nicht obligirt. §. 7. J. h. t. Jedoch wenn der Gewaltnehmer in dergleichen Fällen die Vollmacht vollzogen, so sind sie nicht allein beyde dem dadurch Beleidigten zu Ersetzung des erlittenen Schimpffs und Schadens verbunden, sondern sie können auch von der Obrigkeit, nach Beschaffenheit des Verbrechens, gestrafft werden. L. 11. §. 3. ff. de injur. & L. 15. §. 1. ff. ad Leg. Corn. de sicar. Stryck. disp. de Mandato delinquendi. Sect. 1. §. 15.

V.

Einer Judicial-Vollmacht pflegen nachfolgende Clausuln mit beygefügt zu werden: 1) Die Clausula rati & grati, daß der Mandans alle dasjenige genehm und als sein eigenes Factum halten wolle, was der Mandatarius in seinem Nahmen verrichten wird. Diese Clausul

sul ist heut zu Tage in praxi höchst nöthig. Carpz. in Proceſſ. tit. 5. art. 1. n. 29. vid. tamen Stryck. introd. ad prax. for. c. 10. §. 6. & cautel. contr. Sect. 2. c. 11. §. 5. 2) Die Clauſula indemnitatis, daß der Mandans den Mandatarium Schad-los halten wolle. Dieſe Clauſul iſt überflüßig, weil der Mandans dem Mandatario ohnehin ſchon vermög der Vollmacht actione Mandati zu Schadloshaltung verbunden iſt. Ibidem dict. Capp. 3) Die Clauſula hypothecæ, daß der Mandans dem Mandatario zur Verſicherung alle ſeine Haab und Güther verpfänden wolle. Dieſe Clauſul iſt zwar nicht aller Orten nöthig, gleichwohlen aber für dem Procuratore und des Mandantis Contrepart ſehr nützlich, weil dieſe auf ſolche Weiſe eine Hypothec in des Mandantis Güther überkommen. Brunnem. Proceſs. c. 1. n. 76. Bey den Regenſpurgiſchen Stadt-Gerichten aber iſt erſtbeſagte Clauſul allerdings nöthig, wie die dießfalls vorhandene vielfältige Præjudicia klar bezeugen, indeme denen Procuratoribus dergleichen Vollmachten, worinnen dieſe Clauſul nicht enthalten geweſen, öffters wieder zurück gegeben, und, ſelbige hinein zu ſetzen, anbefohlen worden. 4) Die Clauſula ſubſtituendi, da dem Gewaltnehmer die Macht ausdrücklich gegeben wird, einen Affter-Anwalt in ſeinem Nahmen zu ſubſtituiren. Reſpice, quæ dixi in §. præced. 3. h. t.

VI.

VI.

Die Würckung einer Vollmacht bestehet darinnen, daß 1) der Gewaltnehmer die Geschäffte nach möglichstem Fleiß, so wie ihme selbige aufgetragen, und von ihme übernommen worden, zu Ende bringe; L. 11. §. 11. ff. h. t. §. 8. J. h. t. Und auf Seiten des Gewaltgebers, daß dieser den Gewaltnehmer Schadlos halten muß. L. 12. §. 9. ff. h. t. 2) Die Klage, welche der Mandans wider den Mandatarium hat, heist actio mandati directa, §. 28. J. de act. und die Klage, welche der Mandatarius wider den Mandantem hat, wird actio mandati contraria genennet. §. 8. J. h. t.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob ein *Procurator omnium bonorum* von einem *Procuratore cum libera* unterschieden seye?

Antwort: Nach dem Jure Civili ist diese Frage mit Nein zu beantworten, weil in L. 58. ff. de procur. & L. 9. §. 4. de acquir. Rer. Dom. derjenige Procurator, cui libera administratio concessa est, in L. 87. ff. de Solut. & L. 1. §. 1. ff. de Procurat. synonymice ein Procurator omnium bonorum genennet wird. Aber nach dem Jure Canon. und der heutigen Praxi sind sie allerdings unterschieden. Dann ein Procurator omnium bonorum, oder, der

nur

nur eine General-Vollmacht hat, kan dasjenige nicht verrichten, wozu eine Special-Vollmacht erfordert wird. per cap. 4. de procur. in 6to. Da hingegen ein Procurator cum libera auch dasjenige verrichten kan, was in der Vollmacht nicht exprimiret worden, wenn gleich sonsten eine Special-Vollmacht dazu erfordert wird. Hahn. de Procur. n. 3. pag. 237. Eckolt. de Procur. §. 4. add. Petr. Schulzen disp. de mandato speciali §. 9. Dubitat tamen Stryck. in cautel. contr. Sect. 2. c. 11. §. 4.

2. Frage.

Ob ein *Procurator*, der ein *Blanquet* zur Vollmacht hat, *de rato caviren* könne?

Antwort: Nein; Weil die Cautio de rato den Defect der Vollmacht nicht suppliren kan. Carpz. P. 3. Dec. 205. n. 10. Aber bey denen Regenspurgischen Stadt-Gerichten werden die Cautiones de rato in dergleichen Fällen zugelassen, wie die tägliche Erfahrung bezeuget.

3. Frage.

Was für Personen ein *Mandatum præsumptum* haben?

Antwort. 1) Die Bluts-Freunde, nemlich Eltern, Kinder und Geschwister, bis auf den anderten Grad. L. 35. pr. ff. de Procur. 2) Die Affines, oder Schwäger, in ab- auffsteigender und Seiten-Linie, bis auf den anderten

Grad, dict. L. 35. oder, so weit ein respectus parentelæ vorhanden. Juxta doctrinam Carpz. P. 3. Dec. 205. n. 42. 3) Ein Ehe-Mann für seine Ehefrau. L. 21. C. de Procur. 4) Derjenige Procurator, welcher die zum Process gehörige Instrumenta in Händen hat, Ord. Cam. P. 1. tit. 21. §. Weiter setzen ꝛc. 5) Die Consortes liris, ein Kläger für seinen Mit-Kläger, oder ein Beklagter für seinen Mitbeklagten, nach geschehener Kriegs-Befestigung. L. fin. C. de consort. ejusd. lit. Jedoch ist dabey wohl zu mercken, daß alle diese Personen nicht anders ex mandato præsumpto agiren können, als wenn sie zuvor de rato caviren, und die Handlung keine Special-Vollmacht erfordert. Zanger. tr. de Except. P. 2. c. 8. n. 18.

4. Frage.

Wie ein *Procurator ad acta constituiret* werde, und was derselbe vor Gewalt habe?

Antwort: Wann einer streitenden Parthey dem Process in Person abzuwarten beschwehrlich fällt, so kan sie bey Gericht anbringen, daß sie den N. N. als ihren Procuratorem ad acta hiemit constituiret haben wolle, cum promissione de rato, mit Bitte, solches dem Protocoll zu inseriren. Wenn nun solches geschehen, so kan ein solcher Procurator all dasjenige verrichten, was der Process erfordert. Carpz. Proc. tit. 5. art. 1. n. 115.

Tit.

Tit. XXVIII.

De Obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur.

TAB. SPEC.

1. Definitio Quasi - Contractus.
2. Differentia inter veros & Quasi Contractus.
3. Primus Quasi-Contractus est Negotiorum gestio.
4. Secundus Tutelæ administratio.
5. Tertius Rerum communio.
6. Quartus Hæreditatis communio.
7. Quintus Hæreditatis aditio.
8. Sextus Indebiti solutio.
9. Plures species Quasi-Contractuum ex libris Pandectarum recensentur.

EXPLICATIO.

I.

Ein Quasi-Contractus ist, da einer etwas thut, woraus der Lex civilis des andern Einwilligung fingiret und præsumiret. L. 13. §. fin. ff. commod.

II.

Es sind aber die veri von denen Quasi-Contractibus hauptsächlich darinnen unterschieden, 1) daß die veri Contractus einen expressum, oder tacitum consensum, die Quasi-

Contractus aber bloß einen fictum, oder præsumptum consensum erfordern. 2) Daß die veri Contractus nur mit denenjenigen Personen eingegangen werden können, welche ihren vollkommenen Verstand haben, und darein willigen, da hingegen die Quasi-Contractus auch mit denen Tollsinnigen, Albern und Kindern eingegangen werden mögen. L. 46. ff. de Oblig. & Act.

III.

In denen Institutionibus h. t. werden 6 Quasi-Contractus erzehlet: der erste ist Negotiorum gestio, wenn einer zu des andern Nutzen, ohne dessen Wissen sich seiner Sachen annimmt, in der Absicht und Meynung, sich den andern dadurch zu obligiren. §. 1. J. h. t. Z. E. Ich verreise, und vergesse meine Hunde, Tauben ꝛc. Mevius hält inzwischen, ohne mein Wissen und Befehl selbige in Futter, da bin ich dem Mevio als negotiorum gestori ex præsumpto consensu obligirt, das Futter, nebst allen nothwendig und nützlich aufgewandten Kosten zu bezahlen. L. 10. §. 1. ff. de Neg. gest. Die Klage, welche der Herr des geführten Negotii wider den negotiorum gestorem zu Abstattung der Rechnung, Auslieferung aller verwalteten Sachen, und Ersetzung des von ihme verursachten Schadens hat, wird actio negotiorum gestorum directa genennet, L. 6. §. fin. & L. 8. §. 1. ff. de Neg. gest. Und die Klage, welche der Negotiorum gestor wider

den

den Herrn des geführten Negotii zu Præstirung der Schadloßhaltung hat, heisset actio negotiorum gestorem contraria. L. 2. in fin. & L. 19. §. pen. eod. Und wenn der Herr den Negotiorum gestorem nicht Schad-loß halten will, so kan dieser des Herrn verwaltete Sachen jure retentionis zurück halten. Mev. P. 2. Dec. 227.

IV.

Der anderte Quasi-Contractus ist tutelæ administratio, vermög dessen ein Vormund verbunden ist, sowol die Person seines Pupillen als auch dessen Sachen fleißig zu guberniren. §. 2. J. h. t. Die erste Klage, so hieraus entspringet, und dem Pupillen wider seinen Vormund und dessen Erben, zu Abstattung der Rechnung und Ersetzung des von ihme verursachten Schadens gegeben wird, heisset actio tutelæ directa; L. 29. §. 1. ff. h. t. und die andere Klage, welche der Vormund wider seinen Pupillen zu Præstirung der Schadloßhaltung hat, wird actio tutelæ contraria genennet. dict. §. 2.

V.

Der 3te Quasi-Contractus ist Rerum communio, da zwey oder mehrere Personen ohne Societät eine Sache mit einander gemeinschaftlich überkommen, z. E. wenn zweyen, oder mehrern Personen eine Sache mit einander als ein Legat vermachet, oder geschencket wird.

§. 3. J. h. t. Wenn nun einer von ihnen dergleichen res communes in Güte nicht theilen, oder, da einer von ihnen auf dergleichen res communes nöthig und nützliche Unkosten gewendet, der andere ihm solche pro rata nicht ersetzen will, so hat er wider denselben actionem communi dividundo, mit welcher Klage er nicht allein die Theilung der Sache selbst, sondern auch des dadurch überkommenen Nutzens, nebst denen respectivè erlittenen Schäden und angewandten Kosten, pro rata verlangen kan. tot. tit. ff. comm. divid.

VI.

Der 4te Quasi-Contractus ist Hæreditatis communio, da zweyen oder mehreren mit einander eine Erbschafft per testamentum vermachet wird, §. 4. J. h. t. oder ab intestato zufällt. L. 14. §. 1. ff. Fam. erciſc. Wann nun einer von ihnen die Erbschafft in Güte nicht theilen will, oder, wenn einer von ihnen die annoch ungetheilte Erbschaffts-Sachen verwaltet, und nöthge, oder nützliche Unkosten darauf wendet, oder auch durch seine fleißige Verwaltung Schaden leidet, so kan er seinen Mit-Erben actione familiæ erciſcundæ belangen, daß er die Erbschafft mit ihm theilen, oder die darauf gewandte Kosten und erlittenen Schaden pro rata ersetzen solle. L. 19. seq. ff. Fam. erciſc.

VII.

VII.

Der 5te Quasi-Contractus ist Herædicaris aditio, da der Erbe nach angetretener Erbschafft verbunden ist, denen Legatariis und Fideicommissariis die Legata und Fideicommissa zu bezahlen; Dann indeme er entweder mit Worten durch seine gethanene Erklärung, oder in der That die Erbschafft antritt, Mascard. de Prob. Vol. 1. concluſ. 41. seq. so wird von ihme præsumiret, daß er sich zu Erfüllung des Verstorbenen letzten Willens obligirt habe. L. 5. §. 2. ff. de Oblig. & Act. Die Klage, welche die Legatarii und Fiedeicommissarii, zu Erhaltung des legati, oder fideicommissi wider den Erben haben, heisset actio ex testamento. §. 2. J. de legat.

VIII.

Der 6te Quasi-Contractus ist Indebiti solutio, da einer dasjenige, was ihme aus Irrthum bezahlet worden, und man ihm doch nicht schuldig gewesen, wieder zurück zu geben schuldig ist. §. 6. J. h. t. Die Klage, welche dem aus Irrthum zahlenden gegeben wird, heisset condictio indebiti, tot. tit. ff. h. t. Es kan sich aber der Zahler nach dem jure civili dieser Klage nur alsdenn bedienen, und vermittelst derselben das Bezahlte zurück fordern, weñ er etwas ex ignorantia facti, L. 6. & 7. C. de condict. indeb. nicht aber, wenn er etwas ex ignorantia juris bezahlet hat. L. 10. C. de jur. & fact. ignor. Aber heut zu Tage kan ein jeder Zahler, er mag ex ignorantia facti, oder juris, bezahlet

Haben, dieſe Klage anſtellen. Vid. Schilter. Exercit. 24. §. 33. & 34.

IX.

Zu dieſen vorerzehlten 6 Quaſi-Contractibus gehören auch aus denen Pandecten noch nachfolgende; 1) Litis conteſtatio. L. 3. §. 11. ff. de pecul. 2) Receptio in navem caponam, vel ſtabulum. L. 1. §. 2. ff. Nautæ, caupones &c. 3) Datio ob cauſam. l. 3. §. 2. ff. de condict. cauſ. dat. &c. 4) Datio ſine cauſa. L. 2. & 4. C. de condict. ſine cauſa 5) Datio ob turpem cauſam. L. 2. ff. de condict. ob turp. cauſ. 6) Sumptuum funebrium erogatio. L. 1. ff. de Relig. & ſumpt. fun. 7) Adminiſtratio hæreditatis alienæ, L. 25. §. 11. ff. de Hæred. petit. 8) Adminiſtratio finium confuſorum. L. 11. ff. fin. reg. 9) Interrogatio in jure facta. L. 11. §. 9. ff. de interrog. in jur. fac. vid. D. Hildebrand. ad h. t.

Tit. XXIX.

Per quas Perſonas nobis obligatio acquiritur.

Dieſer Titul kommt mit dem Tit. 9. des vorhergehenden anderten Buchs überein. Vid. Hopp. in Comm. h. t.

Tit.

Tit. XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

TABULA SPECIALIS.

1. Omnis obligatio tollitur vel ipso jure, vel ope exceptionis.
2. De modis tollendi obligationem ipso jure.
3. De modis tollendi obligationem ope Exceptionis.

EXPLICATIO.

I.

Alle Obligationes werden entweder unmittelbar von dem Recht aufgehoben, tot. hoc tit. J. oder vermittelst einer entgegen gesetzten Exception. Stryck. in not. ad pr. J. h. t.

II.

Diejenigen modi, wodurch eine Obligatio ipso jure aufgehoben wird, sind 1) Solutio, die Bezahlung, pr. J. h. t. worunter auch die datio in solutum zu verstehen ist. Nov. 4. c. fin. & Nov. 120. 2) Acceptilatio, die Erlassung der Schuld. Carpz. P. 2. C. 19. Def. 17.

III.

Novatio, welche zweyerley ist, Novatio in specie sic dicta, wenn der Contract geändert wird, §. 3. J. h. t. & L. 1. ff. de Novat. aber eben der Creditor und Debitor bleibet, z.E. Titius hat bey Cajo 1000 Thaler deponiret, wenn nun Titius dem Cajo nachgehends diese 1000 Thaler als ein Darlehen lassen will, so wird der erste Contractus depositi per Novationem aufgehoben; und Delegatio, da der Debitor seinem Creditori einen andern Debitorem anweiset. L. 11. pr. de Novat. 4) Contrarius Consensus, wenn beyderseits Contrahenten den bereits geschlossenen Contract wieder aufheben. §. ult. J. h. t. 5) Compensatio. L. 4. C. de compens. 6) Confusio, wenn der Debitor und Creditor in einer Person concurriren. L. 107. in fin. ff. de solut. z.E. Wenn der Creditor den Debitorem zum Erben einsetzet. 7) Debiti obsignatio & depositio judicialis, wenn der Schuldner die schuldige Sache bey Gericht niederleget. L. 19. C. de usur. 8) Rei interitus, wenn der Schuldner eine gewisse Speciem, v.g. ein Pferd, schuldig ist, und dieses ohne des Schuldners Verschulden zu Grunde gehet. L. 23. ff. d. V. O. 9) Præscriptio. L. 3. seq. C. de præscript. 30. & 40. ann.

IV.

Ope Exceptionis wird eine Obligatio auf-

ge-

gehoben per pactum de non petendo, & per transactionem. Stryck. in not. ad pr. J. h. t.

Lib. IV.

Tit. I.

De Obligationibus, quæ ex delicto nascuntur.

1. De delictis in genere.
2. De distinctione eorum, in publica & privata.
3. De furto.
4. De ejus divisione in manifestum, & nec manifestum.
5. De actionibus inde descendentibus.
6. De personis, quibus dantur, & adversus quas.
7. De aliis remediis huc pertinentibus.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. An usus sit hodie actionis furti ad duplum vel quadruplum?

Q. 2. An competat domino rei furtivæ, quæ a. b. f. possessore empta, & b. f. consumpta, vel in aliam speciem transfusa fuit, adversus eum actio?

Q. 3. An fur re casu perempta de ea nihilominus teneatur?

EX-

EXPLICATIO.

I.

Gleichwie bisher von denen Obligationibus, welche ex vero, vel Quasi-Contractu entspringen, pro instituti ratione genugsam gehandelt worden; Also ist noch übrig, daß nunmehro auch von denen Obligationibus, welche ex delicto vel quasi entstehen, Erwehnung geschehe. Es werden uns aber die Delicta in L. 39. de furt. überhaupt beschrieben, daß sie seyen eine geflissentliche und Straff-würdige Uebertretung der Gesetze. Entstehet also aus solcher ein zweyfaches Verbinden, theils in Ansehung des Magistrats ratione der entweder bestimmten oder vorbehaltenen Straffe, welche Obligation aber nicht etwa ex consensu des Delinquenten, wie einige wollen, sondern ex æquitate naturali & justitia, ut delicta puniantur, & injuria Reipublicæ vindicetur, herrühret, Jul. Clar. l. 4. Sent. §. fin. qu. 1. Manz. de eo, quod interest, P. 3. c. 1. n. 10. theils in Betrachtung eines Privati, welchem daher einiger Schade und Nachtheil zugewachsen, solchen Schaden und Interesse sowohl, als die ihme dießfalls zukommende pœnam pecuniariam zu erlangen.

II.

Aus welcher diversen Obligation auch zugleich

gleich der Unterscheid inter delicta privata, und publica, welche propriè Crimina benahmset werden, herrühret, gestalten dann diese die vindictam publicam, welche in pœna corporis afflictiva, vel etiam pecuniaria bestehet, wovon unten Tit. ult. des mehrern gehandelt wird, jene aber Interesse privatum, quod nobis, quibus nocitum est, ex ea causa debetur, zum Grund haben, auf welchen letztern eigentlich hier unsere Handlung abzwecket. Woraus dann ferner folget, daß, gleichwie ex delictis publicis actio criminalis quoad Interesse publicum, also auch ex privatis actio civilis entstehe, welche sowohl das nudum Interesse, oder die blosse Ersetzung des zugefügten Schadens, also auch die pœnam privatam, z. E. ad quadruplum in actione furti manifesti, in sich hält. Uebrigens ist bey denen delictis privatis zu erwegen, daß man bloßhin auf den erlittenen Schaden, es mag solcher gleich ex dolo, vel culpa, herrühren, sehe. Lauterb. Comp. de priv. del.

III.

Ein Diebstahl wird uns in §. 1. Inst. de obl. quæ ex del. nasc. beschrieben, daß es sey eine geflissentlich- und boßhaffte Entwendung einer frembden Sache wider Willen des Eigenthums-Herrn, um dadurch einen Nutzen zu überkommen. Es will aber nöthig seyn,

sin-

singula verba dieser Definition, oder Descriptiον, etwas genauer zu erwegen, theils die Natur und Eigenschafft desselben zu erkennen, theils auch den Unterschied von andern zu erlernen. Es findet sich also 1) Contrectatio, oder eine Entwendung, aus welchem Wort, weilen es eigentlich rem manu tractare & loco movere bedeutet, l. 3. §. 28. de acquir. possess. erhellet, daß ein Diebstahl in einer cörperlichen und beweglichen Sache verübet werde, §. 2. J. de Usucap. ingleichen, daß einer, der in ein Zimmer bricht, um aus demselben etwas zu stehlen, vor einen würcklichen Dieb nicht geachtet werden möge, l. 21. §. 7. de furt. so wenig als derjenige, welcher das Depositum abläugnet, es seye dann, daß er solches intervertendi causa verhehlet. L. 3. §. 18. de acquir. poss. Wiewohlen nicht zu läugnen, daß nicht nur in dem Fall, wann jemand eine Sache würcklich entwendet, sich eine contrectatio äussere, sondern auch alsdenn, wenn er das Geld, z. Ex. welches er von jemanden, einen andern zu geben, empfangen, in seinen eigenen Nutzen, ohne Vorwissen und Willen des Eigenthums-Herrn, verwendet. l. 52. §. 16. ff. h. t. l. 7. Cod. eodem. Ferner heisset es auch eine geflissentliche und boßhaffte Entwendung, *fraudulosa contrectatio*, theils dadurch anzuzeigen, daß, wenn jemand eine frembde Sache, welche er vor seine eigene hält, zu sich nimt, er sich dießfalls dieses delicti nicht schuldig mache, wann auch würcklich solches ex

erro-

errore juris, nicht facti, geschehen wäre, l. 25. §. 6. de hæred. petit. §. 2. J. de Usuc. conf. Mev. Conf. 100. num. 38. & 39. Da jedoch kein Zweiffel ist, daß der Eigenthums-Herr solche Sache nach der Hand wiederum vindiciren könne; theils auch, um dadurch das furtum à rapina zu unterscheiden; Denn obgleich nicht ohne, daß unter dem Wort, vis, auch fraus und dolus mit begriffen werden: so ist doch so viel gewiß, daß in specie sub fraudis appellatione verstanden werde, was heimlich geschehe, cum vis sit aperta. Vinn. ad §. 1. J. h. t. §. 2. Gleichergestalt und 3) sind endlich die Worte, lucri faciendi causa, nicht auffer acht zu setzen, weilen dadurch der Diebstahl von denen übrigen delictis separirt und unterschieden wird; Denn gleichwie in denen delictis überhaupt non tam factum, quam causa faciendi zu erwegen ist; l. 39. ff. de furt. Also folget daher, daß, wenn gleich jemand etwas dolo malo, oder mit Vorsatz, gethan, solches aber nicht lucri faciendi causa geschehen, er sich nicht des Diebstahls, sondern eines andern delicti theilhafftig mache; Denn soferne solches contumeliæ causa geschehen, wird es für eine Injurie geachtet, si nocendi gratia, greifft die actio ex l. aquil. Platz. Uebrigens wird ein Diebstahl nicht nur per contrectationem ipsius rei, durch Entwendung der Sache selbsten, sondern ratione usus & possessionis begangen. Exempla furt. usus vid. §. 6. J. possessionis vero §. 10. J. h. t. l. 74. de furt.

IV.

IV.

Das Furtum wird nun eingetheilet in manifestum, und nec manifestum; jenes wird genennet, wenn ein Dieb auf frischer That, oder, ehe er die gestohlene Sache in Sicherheit und Verwahrung gebracht, ertappet; dieses aber, wenn er nach vollbrachter That, und nachdem er die Sache an den bestimmten Ort verwahret, erwischet wird. §. 3. J. h. t. l. 2. l. 50. ff. de furt. Es sind aber noch andere verschiedene Eintheilungen, v. g. in furtum diurnum & nocturnum, simplex, qualificatum; vid. Damhoud. Pr. Crim. Cap. 110. de furt. Weilen aber solche ihre Würckung bloß nur ad pœnam publicam äussern, so wird deren genauere Untersuchung ad tit. ult. verspahret und verwiesen.

V.

Nach erst eingeführter Eintheilung entstehen nun überhaupt zwey Klagen, und zwar wider einen furem manifestum actio pœnalis in quadruplum, wider einen nec manifestum aber in duplum. §. 19. J. h. t. l. 50. ff. de furt. Es sind aber diese actiones meræ pœnales, das ist, sie zwecken bloßhin ad pœnæ persecutionem privatam ab, wobey doch zu erwegen, daß das duplum vel quadruplum nach dem Werth der gestohlenen Sache reguliret wird, mit-

mithin hier kein Intereſſe extrinſecum damni emergentis & lucri ceſſantis in einige Conſideration kommt. Z. E. es ſtehle mir jemand mein Pferd, welches ich bisher zum Waſſerſchöpffen gebrauchet; weilen ich nun, wegen deſſen Ermangelung, jemanden anzunehmen, und ihme täglich 30 Kr. vor dieſe Arbeit zu geben gemüßiget würde, mithin mir über das geſtohlene Pferd, welches mich etwa 40 Thlr. gekoſtet, daher ein Schaden auf 12 Thlr. zugewachſen, ſo wird bloßhin auf die Æſtimation des Pferdes, nicht aber auf den dießfalls erlittenen Schaden, geſehen. Könnte ich alſo in furto manifeſto 160 Thlr., nächſt deme auch die Æſtimation des geſtohlnen Pferdes ad 40 Thlr., oder, Falls es noch vorhanden, ſolches ſelbſten überkommen. Non enim ſub pœna dupli & quadrupli rei æſtimatio comprehenditur. §. 18. J. de Act. d. l. 15. ff. de furt.

VI.

Es können alſo dieſe Actiones von demjenigen, welcher, wegen Entwendung der Sache, ein beſonderes Intereſſe hat, z. E. von einem locatore, poſſeſſore pignoris &c. ſowohl, als von dem Eigenthums-Herrn ſelbſt angeſtellet werden. §. 3. J. h. t. Wobey aber zu beobachten, daß ſolches Intereſſe ex honeſta cauſa herrühren müſſe; l. 10. ff. de furt. folglich ein Dieb ſelbſt, oder auch malæ fidei poſſeſſor, wann ihme die Sache abgekommen, ſich dieſer Action um ſo weniger bedienen mag, als ex

l. 14. ff. eod. bekannt, quod nemo ex improbitate sua actionem consequatur. Inzwischen ist ratione dieses Interesse nicht sowohl auf die Zeit, wenn diese Actio moviret worden, als vielmehr, wenn der Diebstahl geschehen, zu sehen: Vinn. ad J. §. 13. num. 1. h. t. Subjectum passivum, oder die Personen, wider welche diese Klage statt findet, belangend, so kan sie nicht nur wider den Dieb selbsten, sondern auch wider alle diejenigen, welche an dem Diebstahl Theil genommen, conf. §. 8. seqq. J. h. t. angestellet werden; Jedoch mag solche wider die Erben nicht statt finden, ausser, wann sich der Defunctus bereits auf die Klage eingelassen, §. 1. J. de perp. & temp. act. anerwogen diese Actio pœnalis ad coërcendum ipsum maleficium gegeben wird. L. 7. ff. de condict. furt. l. 111. §. 1. de R. J. conf. Carpz. Dec. 190. Schilter. Exercit. ad ff. 24. h. t. 49. Uebrigens ist diese Klage gleichfalls üblich, si furtum usus vel possessionis factum fuerit, §. 6. J. h. t. dergestalt, daß das Duplum nicht nach dem Werth der Sache, sondern nach dem erweißlichen Interesse angesetzet wird; l. 46. §. 1. de furt. v. g. Ich leihe Titio mein Pferd, jedoch mit dieser ausdrücklichen Bedingung, daß, weilen ich in 8 Tagen selbsten eine Reise nothwendig unternehmen müsse, er mir solches binnen solcher Zeit wiederum zustellen solle; Titius aber bleibet dessen allen ungeachtet bey 3 Wochen aussen. Weilen ich nun gezwungen wor-

worden, zu meiner Reise ein anderes Pferd zu entlehnen, mithin dießfalls einen Schaden ad 20 Thlr. zu ertragen, so kan von ihme hac pœnali institura actione das Duplum solches Interesse nehmlich 40 Thlr. erlangen. Conf. tamen Böhmer. in Doctr. de Act. Sectio 2. C. 11. §. 47. j. B. L. R. tit. 15. art. 6.

VII.

Nebst dieser Actione pœnali sind noch andere Remedia vorhanden, mittelst welcher man die gestohlene Sache selbsten überkommen kan. Soferne also dieselbe noch vorhanden, stehet mir frey, ad exhibendum & eam vindicandam zu agiren, oder auch die condictionem furtivam zu erwählen, welche verschiedene Actiones bloß in odium furum eingeführet worden. Es gehen aber beyde letztere nicht nur ad restitutionem ipsius rei, sondern auch auf die fructus perceptos und percipiendos. Covarr. Cap. pecc. P. 2. §. 6. n. 4. de R. J. Manz. de eo, quod interest. P. 3. C. 7. n. 20. Wobey dennoch ferner zu erinnern, daß beyde Remedia nur electivé competiren, jedoch mit der Actione pœnali cumuliret werden können; Vinn. ad J. h. t. §. 19. n. 1. in Betrachtung, daß durch jede von beyden erstern die entkommene Sache erlanget werden kan, nur daß die Condictio furtiva, weil sie wider die hæredes furis in solidum gegeben wird, vor der rei vindicatione den Vorzug verdienet; conf. Vinn.

cit. loc. n. 4. Nun ist hier noch beyzufügen, daß, soferne die gestohlene Sachen nicht mehr vorhanden, alsdenn die Actio ad Interesse & æstimationem rei sowohl, als ad Interesse damni emergentis & lucri cessantis eintrete; l. 8. ff. de cond. furt. Molin. Disp. 695. v. antequam dicam. Manz. cit. loco n. 21. Dieses Interesse aber kan per Juramentum dessen, der solches fordert, erwiesen werden. Stryck. de Caut. Jur. P. 3. Sect. 3. c. 3. n. 66. Uebrigens hat diese Actio pœnalis in perpetuum, nemlich 30 Jahr, statt. pr. J. de perp. & temp. act. Lauterb. Compend. de divers. temp. præscr.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob heut zu Tage die *Actio furti ad duplum, vel quadruplum*, könne angestellet werden?

Antwort: Es sind zwar einige Dd. der Meynung, daß überhaupt die Actiones pœnales heut zu Tage nicht mehr üblich, folgsam unstatthafft seyen, conf. Thom. de us. act. pœn. in for. Germ. Böhm. Doctrin. de Act. Sect. 1. C. 3. §. 11. in Ansehung dem Richter ohnehin die Bestraffung des Delicti heim gewiesen, der privatus læsus aber seine Satisfaction aliunde überkommen kan; Alleine,

man

man möchte wohl den seltenen Gebrauch von der gäntzlichen Aufhebung füglich separiren, mithin schliessen, daß, obgleich diese actiones gar sparsam zum Vorschein kommen, dennoch dadurch der Gebrauch nicht aufgehoben wird. Conf. præprimis Berger. de us. act. pœn. §. 11. Brunnem. ad l. 2. & ad l. 10. ff. h. t. ubi adducit, quod pœna furti civilis à facultat. Jurid. Francof. 1659. Mens. Octobr. dictata fuerit. Wie denn in art. 157. Ord. Crim. diese Actio enthalten, welches ein hinlängliches argumentum, daß sie nicht aboliret, sondern vielmehr dessen Gebrauch einem jeden vorbehalten seye; dabey doch dieser Unterscheid obwaltet, daß die actio in duplum nicht meram pœnam, sondern zugleich auch ipsam rei æstimationem in sich halte. Conf. Kreff. Comment. ad Ord. Crim. ad hunc art, n. 8. Stryck. Us. modern. h. t. §. 1. Böhm. Doctr. de act. Sect. 2. Cap. 11. §. 46.

2. Frage.

Ob heut zu Tage wider denjenigen, welcher eine gestohlene Sache *bona fide* erkauffet, auch auf solche Weise *consumiret*, oder in eine andere *Speciem* gebracht, dem Eigenthums-Herrn dießfalls eine Klage zustehe?

Antwort; Ja; soferne nemlich der b. f. possessor locupletiret worden. conf. Menoch.

l. 5. Q. 29. num. 19. Franzk. l. 2. Resolut. 9. n. 117. & 118. Wenn aber die erkauffte Sache in aliam speciem transmutiret worden, so stehet es dem Eigenthums-Herrn frey, so ferne sie ad pristinam massam reduciret werden mag, die Sache selbsten zu vindiciren, oder die æstimation davor zu verlangen. l. 7 §. 7. de acquirend. dom. Menoch. quæst. 29. n. 18. Farin. Op. Crim. de furt. n. 77.

3. Frage.

Ob ein Dieb, falls die gestohlene Sache *casu* zu Grund gegangen, dafür nichts desto minder hafften müsse?

Antwort: Pro simpl. affirm. könte angeführet werden, l. 1. Cod. de his, qui vi metusve causa. l. 1. §. 34. l. pen. ff. de vi & vi arm. aus welchen Legibus, weilen sie general, und ohne einige Ausnahm lauten, zu schliessen: Quod in actionibus ex delicto ad Interesse provenientibus reus interitu rei casuali non liberetur. Jedoch mag diese Frage durch diesen Unterscheid, ob die gestohlene Sache auf gleiche Weise bey dem Eigenthums-Herrn, falls sie auch demselben nicht entwendet worden, zu Grunde gegangen wäre, oder nicht, erörtert werden. Priori casu ist nicht abzusehen, warum der Detentor dießfalls hafften solle, um so weniger, als durch seine Entwendung der Fall nicht verhindert werden mögen: Conf. l. 14. §. sed etsi non culpa ff. de eo,

quod

quod met. cauſ. Fachin. l. 8. contr. cap. 100. Manz. cit. Tr. p. 3. cap. 1. n. 117. Poſteriori caſu aber iſt kein Zweiffel, daß er dafür ſtehen müſſe, quando enim dolus vel culpa præceſſit caſum, de eo, quis tenetur l. qui inſ. §. fin. ff. locati. Surd. Conſ. n. 12. 58. Vol. 1. Jedoch hat dieſes darinnen ſeinen Abfall, ſi poſt moram purgatam res intereat, v. g. es will der Dieb die geſtohlene Sache dem Eigenthums-Herrn wiederum zuſtellen, ſolcher verweigert es aber, anzunehmen, darauf denn die Sache caſu zu Grund gehet. Moram enim committit Dominus non acceptando ſine juſta cauſa rem, quæ mora cum ſit ultima, ipſi nocet. l. 17. ff. de peric. & commod. rei vend.

Tit. II.

De Vi bonorum raptorum.

TABULA SPECIALIS.

1. De definitione rapinæ.
2. De actione ex hoc delicto deſcendente.
3. De perſonis, quibus, & adverſus quas datur.

Contenta uſus moderni.

Quæſt. 1. An hodie ſit in uſu hæc actio?
Q. 2. An Dominus territorii, ubi rapina commiſſa, teneatur ad damnum viatori reſarciendum?

EXPLICATIO.

I.

In diesem Titul wird de rapina, als secunda delicti privati, specie, in Ansehung des Interesse privati, gehandelt. Es ist solches ein delictum privatum, da jemanden gewaltsamer Weise eine Sache abgenommen wird. Es sind zwar sonsten verschiedene Gattungen der Gewalt, z. E. vis turbativa, da ein Possessor in seinem Besitz turbiret und gehindert wird, daß er die Sache nach Gefallen nicht gebrauchen könne; compulsiva, da jemand etwas mit Gewalt zu unternehmen forçiret; und expulsiva, wann jemand von seinem Besitz gäntzlich verjaget und vertrieben wird. Es gehören aber solche Species nicht hieher, sondern es wird hier bloß auf die vim ablativam, da jemanden etwas gewaltsamer Weise abgenommen wird, gesehen. Derohalben sich auch dießfalls ratione hujus delicti & furti ein Unterscheid zu Tage leget. Vinn. in Comment. ad J. pr. h. t. Zu welchem Ende denn nach dem Jure Civili eine besondere Action verordnet Pr. J. h. t.

II.

Dieses aber ist von dem Prætore zu dem Ende geschehen, theils dadurch seine besondere Sorgfalt, dieses delictum zu coërciren, zu Tage

ge zu legen, theils auch denenjenigen, welche dadurch Schaden erlitten, durch desto mehrere Mittel an Handen zu gehen, arg. l. 3. §. 1. naut. caup. stab. §. itaque, J. de act. Findet also diese actio intra annum in quadruplum statt, §. 1. J. h. t. und dieses darum, weilen sie eine actio prætoria, mithin gleichwie alle andere actiones nach Verlauff einer Jahres-Frist cessiret, l. 35. de oblig. & act. darinnen sie denn von der actione furti, welche gleichfalls à jurisdictione Prætoris herstammet, und perpetua ist, differiret. Bey dem Quadruplo aber ist zu erwegen, daß darunter die æstimatio der Sache selbsten mit begriffen sey. Dahero dann diese actio nicht pro mere pœnali, sondern pro mixta zu achten, folgsam auch dießfalls ein Unterscheid zwischen ihr und der actione furti hervor bricht. Uebrigens ist noch zu mercken, daß es jedem frey stehe, entweder actionem furti, oder auch diese Klage zu ergreiffen. cit. §. 1. J. h. t. conf. Vinn. ad pr. h. t. num. 1.

III.

Subjectum activum, oder die Personen, welche sich dieser Action bedienen können, betreffend, so ist dießfalls zwischen der Actione furti und dieser kein Unterscheid, mithin mag sie von allen, welchen daran gelegen, v. g. à bonæ fidei possessore, conductore, depositario, an Handen genommen werden. Quoad sub-

jectum passivum, oder die Personen, wider welche sie intentiret wird, so findet sie nur wider die, so fürsetzlich eine frembde Sache geraubet, statt, folglich, weñ jemand seine eigene Sache einem andern entreißt, in Meynung, es seye solches dem Eigenthums-Herrn erlaubt, wird er dießfalls hoc judicio nicht gehalten, l. 2. §. 10. h. t. jedoch, weilen er auf eine unerlaubte und der Ruhe einer Republic nachtheilige Art seine Sache vindiciret, so verliehret er dadurch das Eigenthum, §. 1. J. h. t. conf. Cammer-Gerichts-Ordn. de Anno 1521. tit. Wie es in Irrung. §. Und ob sich ꝛc. Bayr. Pol. Ordn. l. 5. tit. 6. art. 1.; ein Creditor aber, so ferne er auf gleiche Weise sich der Sache seines Debitoris bemächtiget, jus crediti, l. 13. quod metus caus. Stryck. U. M. quod metus caus. §. 7. 8. 9., wie denn nicht minder derjenige, welcher eine frembde Sache, die er sein zu seyn geglaubet, auf solche Maaße überkommt, nicht nur zur Zurückgab der Sache, sondern auch zur æstimation derselben demjenigen, von welchem er sie überkonnen, gehalten wird.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob diese *Actio vi bonorum raptorum* heut zu Tage noch üblich seye?

Antwort: Diese Frage kan gar leichtlich aus der Tit. I. beygefügten Quæst. I. ihre abhelfflliche

liche Maase überkommen, in Erwegung sie ebenfalls pœnalis, mithin was in genere davon oben angeführet worden, auch auf diese applicable; conf. Schilter. pr. J.R. Ex. 49. §. 23. Stryck. us. mod. h. t. §. 1. Jedoch sollte man wohl davon einen gar seltenen Gebrauch antreffen, wie denn GutierPract. Quæst. Lib. 1. Qu. 77. Sarmient. Lib. 2. sel. Interp. Cap. 13. n. 7. bezeugen, daß sie zu ihrer Zeit weder von dieser Klage, noch auch von der Pœna l. 7. Cod. unde vi einigen Gebrauch wahrgenommen.

2. Frage.

Ob ein Landes-Herr den denen Reisenden durch öffentlichen Strassen-Raub zugefügten Schaden zu ersetzen schuldig seye?

Antwort: Dieses wird in regula negiret, ungehindert einige Dd. theils in Ansehung, daß ein Landes-Herr verbunden, die Ausrottung des liederlichen Gesindes zu bewürcken, cum interfit reipublicæ, ut territorium malis purgetur hominibus, l. 3. ff. de off. præs. theils auch wegen der von denen Reisenden zu præstirender Pædagiorum, mithin daher ad securitatem entstehenden Verbindlichkeit, der gegentheiligen Meynung beypflichten. Conf. Mynsi. cent. 5. Obs. 70. Gail. Lib. 2. Obs. 64. Ziegl. de Jur. Majest. L. 2. cap. 13. §. 3. & 4. Denn gleichwie aus einiger Unterlassung

der

der vor die Sicherheit derer öffentlichen Heer- und Land-Strassen von einem Landes-Herrn zu tragen habenden Sorgfalt nicht sogleich auf eine Verbindlichkeit des von denen Reisenden dießfalls erlittenen Schadens mag geschlossen werden, Carpz. Prax. Crim. p. 2. Q. 91. num. 63. nicht zu gedencken, daß wohl öffters alle vorgekehrte Mittel wider die Strassen-Räuber nichts verfangen wollen, ja auch wohl unmöglich, alles sich eintzeln in denen Wäldern und andern verborgenen Orten aufhaltende Gesindel zu vertreiben, und zu vertilgen; Conf. Binsfeld. ad Cap. X. de injur. & damno dato. Quæst. 8. Coler. de Proc. execut. Lib. 1. cap. 2. §. 336. Also mag eben so wenig daher, quod à viatoribus pædagia præstentur, eine Obligation erzwungen werden, in genauer Erwegung, daß dergleichen vectigal denen Landes-Herren ad compensanda stipendia, quæ pro publicis necessitatibus impendunt, & quia publica onera sentiunt, l. ult. Cod. de vectigal. zugelassen. Jedoch leidet bisher Angeführtes seinen mercklichen Abfall, wenn entweder der Landes-Herr sich einer grossen Nachlässigkeit, in Besorgung derer viarum publicarum, theilhafftig gemachet, conf. Ziegl. cit. l. Maul. de Jur. conduc. tit. 7. n. 3., oder auch, soferne er denen viatoribus einen salvum conductum verliehen. Conf. Recess. Imp. de Anno 1559. §. Damit denn die Obrigkeit ꝛc. Carpz. cit. loc. n. 58.

Tit.

Tit. III.

De Lege Aquilia.

TAB. SPECIALIS.

1. De descriptione Legis Aquiliæ.
2. De Capitibus hujus Legis.
3. De actione ex hac Lege descendente.
4. De divisione in directam & utilem.

Contenta usus moderni.

Quæstio 1. An hodie actio pœnalis ex L. A. in usu sit?

Q. 2. An hæredes ob damnum à defuncto datum teneantur?

EXPLICATIO.

Gleichwie die Leges und Prætores wider diejenigen, so jemand einen Schaden lucrifaciendi causa inferiret, besondere Actiones gegeben; also hat gleichfalls Gallus Aquilus, ein Tribunus plebis, denjenigen, welchen von jemanden absque lucrifaciendi causa ein Schaden zugewachsen, hac lege, welcher eben daher den Nahmen Aquilia bekommen, prospiciren wollen. Könnte also dieser Lex beschrieben werden: quod sit plebiscitum, quod actionem ad Interesse damni in rebus exter-

ternis propria alicujus culpa dati præbet. Wie nun aber ein Schade in generaliori significatu eine detractionem & diminutionem rei alienæ, sive lucri, sive nullius lucri causa bedeutet; also wird hier unter diesem Wort nur bloß derjenige Schade, welcher entweder aus einer völligen Verderb- und zu Grund-Richtung, oder aus einiger Corruption, jedoch absque lucri faciendi causa, entspringet, verstanden; Vinn. ad J. h. t. pr. folgsam ist die daher kommende Klage von denen, welche ex furto & rapina entstehen, darinnen unterschieden. Es ist aber in descriptione Legis angeführet worden, daß der Schade injuriâ müsse zugefüget werden, welches Wort damnum non jure seu culpa facientis datum eigentlich bedeutet, mithin die contumeliam, welche nur ad injuriam, qua honos & existimatio læditur, gehörig, ausschliesset; Woraus denn auch zugleich erhellet, warum besagte Klage auf die Erstattung des in rebus externis zugefügten Schadens gerichtet seye. Ferners ist auch angeführet worden: quod damnum fuerit datum culpâ propriâ, da denn zu wissen, daß darunter sowohl lata, levis, als leviſſima culpa mit begriffen werde; L. 44. ff. h. t. Dabey jedoch dieser Unterscheid obwaltet, daß, wenn mit dieser Action eine andere ex contractu, ubi leviſſima culpa præstanda non venit, concurriret, jene alsdann durch diese aufgehoben

ben werde: v. g. Titius vermiethet dem Sempronio sein Hauß; es fügt sich aber, daß solches per culpam levissimam Sempronii abbrennet, so mag Titius diesen Schaden actione ex L. Aquilia von Sempronio nicht erhalten, in Erwegung, in locatione nur damnum culpa levi datum vindiciret werden kan. Conf. Manz. de eo, quod interest. P. 3. cap. 14. n. 7. seqq. Ratione culpæ levissimæ ist ferner noch zu beobachten, daß hier bloß auf die culpam in committendo, nicht omittendo, gesehen werde, mithin letztere hac actione nicht allezeit vindiciret werden mag. L. 13. §. 2. ff. de usufr. L. 9. ff. de incend. ruin. naufr. Manz. cit. loco n. 9. Jedoch ist solches dahin zu erklären, daß, weilen die culpa omissionis theils ein præcedens factum, theils aber gar keines, sondern nur eine blosse Unterlassung zum Grunde hat, sie in dem erstern Fall auch unter dieser Action mit begriffen sey. L. 27. §. 33. ff. ad L. Aquil. Molin. de Just. & Jur. Disp. 697. n. 9. Uebrigens ist noch das Wort propria culpa beygefüget worden, dadurch die Actiones, welche ex edicto de his, qui dejec. vel effud. & de noxal. Act. &c. zu unterscheiden.

II.

Es sind aber hauptsächlich 2 Capita hujus legis, massen das secundum teste Ulpiano L. 27. §. 4. ff. h. t. vollkommen aboliret. Das erste bestehet darinnen, wenn ein Servus,

oder

oder Pecus, quod gregatim pascitur, umgebracht, das andere aber, soferne beyde beschädiget, oder auch eine Sache gäntzlich ruiniret, oder verderbet worden. Pr. J. h. t. Harpr. ad J. Pr. h. t. num. 17. daraus denn erhellet, daß zwischen diesen zweyen ein merckslicher Unterschied obwalte, und dieses nicht nur in Ansehen, daß in primo Capite de servo & pecude occisis, in tertio de eisdem vulneratis, vel de non pecude & quadrupedibus, quæ gregis appellatione non veniunt, occisis, vel vulneratis, & de reliquis animalibus, v.gr. avibus & piscibus &c. ingleichen von allen rebus inanimatis gehandelt, L. 27. §. 6. ff. h. t., sondern auch in Betrachtung, daß in primo capite die Æstimation des Schadens auf das gantze Jahr, hingegen in tertio nur auf 30 Tage von der Zeit an zurück zu rechnen, da dieser erfolget, gehe. §. 14. J. h. t. Warum aber eine geringere Zeit in tertio als primo capite gesetzet worden, ist leicht zu ermessen, weilen nehmlich in primo ein grösserer Schade durch vollkommene Destruirung, als in tertio durch einige Verderbung sich äussert, besonders auch, quia plus est occidere mansuetæ quam feræ naturæ animalia; Harpr. h. t. §. 13. n. 3. darinnen kommen aber beyde Capita überein, daß in beyden dolus & culpa etiam leviſſima præstiret, hingegen casus & vis magna excludiret wird. §. 4. J. h. t. l. 6. Cod. de pignor. act.

III.

Die Actionem selbsten betreffend, so ist dieses eine actio civilis, quodammodo pœnalis, seu mixta, und zwar ratione primi capitis ad æstimationem damni quanti intra annum retrorsum plurimi erat; v. g. Ich hätte ein Pferd, das Mense Januarii 100 Thlr. werth gewesen wäre, Mens. Mart. fügte sichs, daß es einen Schaden überkommen, der incurable, mithin dieser verursachte, daß das Pferd etwa um 40 fl. könnte angebracht werden, worauf denn erfolgte, daß solches von Titio aus Unvorsichtigkeit erschossen worden, so kan Titius in die 100 Thlr. condemniret werden. Daraus dann ersichtlich, daß solche Klage in soweit pœnalis, quia ultra veram æstimationem rei tempore, quo occisa fuit res, judicium datur; Jedoch kan auch wohl geschehen, daß, ohngeachtet diese Klage sua natura pœnalis, sie auch rei persecutoria werde; v. gr. Es erschießt Mevius meine Kuh, welche das gantze Jahr nicht mehr als 10 fl. werth gewesen, so würde ich auch nicht mehr als diesen Werth von ihm erlangen. Conf. Bachov. in Tr. de act. Disp. 5. pag. 192. Ferner ist sie auch mixta ex inficiatione rei, wenn nemlich der Beklagte läugnet, daß er den Schaden gethan habe, weswegen er ad duplum damni dati gehalten wird. §. 19. §. 23. & 26. J. de Act. conf. Harp. h. t. ad §. 9. n. 6. Ratione capitis tertii findet sie statt zu Erlangung des Schadens quanti intra 30 dies præcedentes

valere potuisset. §. 15. J. h. t. Diese Klage hat also wider denjenigen, welcher den Schaden zugefüget, statt, und wenn mehrere dabey concurriret, so werden singuli in solidum gehalten, nemlich, es kan ein jeder auf die gantze Summe belanget werden, jedoch, wenn sie nicht pœnalis, sondern rei persecutoria, werden die übrigen, Falls einer bereits den Schaden ersetzet, befreyet. L. 1. §. ult. l. 3. ff. de his, qui effud. Berlich. P. 4. Concl. 11. n. 26. Es ist aber solches de damno individuo nothwendig zu verstehen, immassen widrigenfalls, und wenn von mehrern in verschiedenen Sachen ein Schade erfolget, ein jeder ratione dessen, welchen er zugefüget, gehalten wird. Böhmer. Doctrin. de Action. Sect. 2. cap. 11. §. 21. in not. Lit. A. A. Wider die Erben mag diese Actio nicht wohl Platz greiffen, in Erwegung sie ex delicto herrühret, zugleich auch pœnalis, ungehindert sie mixta ist; l. 4. §. ult. ff. de alienat. jud. mutand. caus. l. 17. ff. de dol. mal. Fachinæus Lib. 9. Contr. Cap. 5. Gomes. Tom. 3. var. Resol. Cap. 1. num. 85. Hartm. Pistorius n. 1. quæst. 27. Es wäre dann, daß der defunctus bereits litem contestiret hätte. Harprechr. ad h. t. §. 9. n. 5.

IV.

Sie wird nun in directam & utilem eingetheilet, jene ist, welche aus denen ausdrücklichen Worten dieses Plebisciti entspringet, und alsdann statt findet, si damnum datum fu-

fuerit corpore corpori, nemlich, wenn jemand einen Servum, oder Animal, mit eigner Hand getödtet, oder eine Sache beschädiget hätte; diese aber, welche nicht sowohl ex verbis legis, als vielmehr ex interpretatione entstehet, und alsdann obtiniret, wann ein Schade in corpus non corpore erfolget, welches sich bey demjenigen, der Ursach und Gelegenheit giebt, äussert. §. 16. J. h. t. l. 27. §. 19. ff. ad L. Aquiliam. Gleichergestalt ist die Actio utilis auch darinnen üblich, wenn jemand an seinem Leib beschädiget worden, den dießfalls zugewachsenen Schaden, worunter die Curations-Kosten, ingleichen Versäumniß- und Schmertzen-Gelder, begriffen, l. 7. pr. ad l. Aquil. zu vindiciren; ingleichen, wenn jemand getödtet wird, mögen sich solcher dessen Weib und Kinder zu Erhaltung des daher ihnen zugekommenen Schadens bedienen. Gomes. Tom. 3. var. Resol. Cap. 3. num. 27. Wesenb. Paratitl. ff. h. t. num. 7. Hartm. Hartman. Pract. Obs. Tit. 50. Obs. 10. Lyncker. Decis. 698. Cent. 7. j. Bayr. erklärte Lands-Freyheit. P. 4. art. 13. Von dieser ist nun die Actio prætoria in factum unterschieden, §. ult. J. h. t. l. 11. ff. de præscript. verb. und findet statt, quoties neque corpore neque in corpus damnum datum fuerit; v. g. Wenn ich meines Nachbarn verschlossene Canarien-Vögel ausgelassen hätte, oder juxta §. ult. h. t. cit. l. 7. §. 7. ff. de dol. mal. si quis misericordia motus servum

compeditum solverit, ut effugeret, vel aprum alienum ferum in naturalem suam laxitatem remiserit, conf. l. 55. ff. de acquir. rer. domin. Diese Actio nun ist à priori auch darinnen unterschieden, daß sie meré persecutoria seye, Böhmer. Doctrina de Act. Sect. 2. Cap. 11. §. 123.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob heur zu Tage die *Actio pœnalis* ex *L. Aquilia* noch üblich seye?

Antwort: Dieses wird von denen meisten Dd. negiret, und davor gehalten, daß man bloß den Werth der Sache nach der Zeit, da der Schade zugefüget worden, fordern könne. Schneidewin. ad §. 13. ff. h. t. Grœneweg. de leg. abrog. ad §. 15. J. h. t. Schilt. Exercit. 19. thes. 52. Stryck. in us. modern. h. t. §. 2. Böhmer. cit. loco. Jedoch findet sich dennoch dessen Gebrauch an ein und andern Orten; wie denn de Jure Borussi. & Wirtemberg. diese Actio approbiret zu finden. Stryck. cit. loc. §. 3. Böhmer. cit. loc. conf. Gisebert. in Just. Harmoni. h. t. n. 53. Daraus denn so viel erhellet, daß, wo sie nicht ausdrücklich recipiret, man auf dessen Gebrauch füglich nicht schliessen könne. Stryck. c. l. Dabey noch dieses zu beobachten, daß sie hodie meré persecutoria. Struv. h. t.

th.

th. 25. Was es in Sachsen wegen des Wehr-Geldes für eine Bewandniß habe, vid. Stryck. cit. loc. §. 2. & 3. Schilter Exercit. th. 17. & th. 59. Wie denn auch der Unterschied inter actionem directam, utilem & prætoriam in factum gäntzlich aufgehoben. Gundel. dejure noviss. l. 3. C. 18. §. sed observand. Stryck. c. l. §. 6.

2. Frage.

Ob heut zu Tage die Erben wegen des von dem *Defuncto* zugefügten Schadens mögen belanget werden?

Antwort: Es ist überhaupt die Quæstion: an actiones ex delicto provenientes quamvis rei persecutoriæ, ad hæredes transeant, etiam si lis cum defuncto nondum fuerit contestata, vel nihil ad hæredes pervenerit? noch mit vielem Zweiffel befangen, wie solches ex Fachinæo Lib. 9. Contr. Cap. 5. Hunn. L. 4. var. Resol. P. 6. Tract. de act. quæst. 3. Gomes. var. Resol. Tom. 3. C. 1. num. 85. Covarr. var. Resol. L. 3. C. 3. num. 7. Carpz. P. 4. Const. 42. def. 9. zu ersehen. Jedoch möchte gar wohl die affirmativa behauptet werden, theils in Erwegung des 9. §. J. h. t. woraus überhaupt ein hinlänglich Argumentum pro sententia affirmat. gezogen werden kan, theils in Betrachtung Cap. fin. X. de sepult. ubi ex æquitate Jur. Canon. hæres pro rata hæreditaria tenetur ad refusionem damni à defuncto dati conf. Gomes. c. l. Covarr. c. l. theils auch in Anse-

hung der natürlichen Billigkeit. Stryck. Us. mod. h. t. §. 8. Dahero auch de praxi hujus affirmat. zur Genüge zeigen Brunnem. ad L. 23. n. 11. h. t. Mev. P. 5. Decis. 39. Lyncker. Respons. 63. Vol. 1.

Tit. IV.

De Injuriis.

TABULA SPECIALIS.

1. De definitione Injuriæ.
2. De divisione.
3. De personis injurantibus & injuriatis.
4. De divarsis actionibus injuriarum, & in specie de actione æstimatoria.
5. De actione ex L. Cornelia.
6. De actione ad Palinodiam.
7. De modis, quibus injuria tollitur & imprimis de præscriptione.
8. De dissimulatione, morte injuriantis & injuriati, & veritate convitii.
9. De retorsione.

Contenta usus moderni.

Quæst. 1. An actio ad Palinodiam cumulari possit cum actione æstimatoria?

EXPLICATIO.

I.

Endlich äussert sich noch ultima species delictorum privatorum, nemlichen Injuria. Ob nun gleich verschiedene Significatus dieses

Worts

Worts anzutreffen; Conf. Gilhausen de injur. §. 1. n. 2. seqq. Arbor. Jud. Criminal. de injur. Cap. 2. tit. 34. §. 1. So gehört doch nur vor unsere Handlung quatenus sumitur injuria pro contumelia, proëm. Instit. h. t. Harp. ad pr. h. t. Dahero dann solche beschrieben wird, daß sie sey ein delictum privatum, da jemand vorsetzlich an seiner Ehre, guten Leimuth und Leib schimpflicher Weise angegriffen und beleidiget wird. Mund. in Comm. de diffam. c. 1. n. 46. Wann also solches Delictum statt finden soll, so wird hauptsächlich dolus erfordert, L. 34. ff. de Oblig. & Act. hinc animus injuriandi fundamentum dicitur injuriæ. Berl. P. 5. Dec. 60. n. 1. Daraus folget, daß weder ein Furiosus, Infans, noch auch derjenige, der zwar etwas gethan, oder geredet, das per se injuriosum, jedoch ohne Absicht, jemanden dadurch zu beleidigen, sondern vielmehr entweder aus Schertz, oder, den andern dadurch zu bessern, sich dieses Delicti nicht theilhafftig machen könne; L. 2. §. ult. ff. eod. Jedoch muß in dem letztern Fall von demselben nothwendig erwiesen werden, se animum injuriandi non habuisse, weilen die rechtliche Vermuthung in dubio wider ihn obwaltet, Cothm. Resp. 10. n. 143. Gail. L. 2. Observ. 60. num. 1. wiewohl auch manchesmahl dem Reo das juramentum purgatorium dießfalls auferleget werden kan. Gail. cit. loc. Berlich. d. l. n. 13. Es wird aber hier nicht nur dolus, sondern zugleich auch contumelia

erfordert, massen beyder Verknüpffung ad formam essentialem hujus delicti gehört. L. 5. §. 24. ff. h. t. Gilhaus. de injur. §. 5. num. 1. Dahero sich denn auch der Unterscheid zwischen diesen und denen übrigen Delictis zu Tage leget.

II.

Die Beleidigung an unsern Leib und Ehren geschiehet entweder facto, oder verbis; dahero dann die injuria in realem & verbalem, worunter auch die Scripta begriffen, eingetheilet wird. §. 1. Inst. h. t. Jene bestehet darinnen, wenn jemand nicht allein geschlagen, oder verwundet, L. 1. §. 1. ff. h. t. sondern auch auffer diesem etwas schimpfliches wider ihn vorgenommen worden; v. g. Si quis vexandi animo in jus vocatus. L. 13. §. 3. eod. conf. plur. Harpr. ad §. 1. Inst. h. t. num. 2. seqq. Diese aber wird verbis ignominiosis verübet, und begreiffet verschiedene Species in sich, und zwar 1) Contumeliam, quando nimirum alicui in præsentia malum culpæ, vel etiam in absentia, hâc tamen intentione, ut ad ipsius notitiam perveniat, objicitur. c. l. 1. ff. h. t. 2) Convitium, wenn entweder einem eine begangene Laster-That, oder Leibes-Mängel und Gebrechen, oder auch die angethane Wohlthaten und Hülffsleistung, ihme dadurch einer Undanckbarkeit zu beschuldigen, vorgeworffen wird. 3) Detractionem, wann von jemanden in Abwesenheit, zu Verminderung seines guten Ruffes, übel gesprochen wird.

4) Su-

4) Susurrationem, quando quis occulté obloquitur alicui, ut amicitiam alterius dissolvat. 5) Derisionem, soferne von jemanden ein Fehler, oder Mangel andern zu dem Ende vorgestellet wird, damit er von ihnen verlachet, oder verspottet werden möchte, worunter auch Ironia zu zehlen, si quis nimirum deformem pulchrum appellaverit. 6) Maledictionem, seu exoptationem alicujus mali. v. g. daß er erlahmen möge, conf. Gilh. de injur. §. 5. n. 131. usq. 192. Damhoud. prax. rer. crim. cap. 36. Berl. P. 4. Concl. 89. n. 2. seqq. Wobey dann noch dieses zu bemercken, daß inter contumeliam & detractionem dieser Unterscheid obwalte, daß jene læsionem honoris, diese aber famæ zum Grund habe. Conf. Gilhaus. arb. jud. crim. c. 2. tit. 34. n. 88. & 89. allwo er auch zugleich den Unterscheid inter honorem & famam förderlamst bemercket. Jungatur Freh. de exist. Lib. 2. C. 9. n. 22. Unter die injurias verbales wird endlich noch injuria scripta gerechnet, Fachin. contr. c. 9. darunter zugleich libellus famosus & pictura famosa begriffen wird; conf. R. J. de Anno 1530. §. und nachdeme. Farin. Prax. crim. L. 3. quæst. 5. num. 371. Berl. P. 5. Concl. 67. n. 51. Sonst aber ist injuria scripta à famoso libello darinnen unterschieden, daß diese eine Bezüchtigung eines famosi criminis, v. g. Ehebruch, Strassen-Raub ꝛc. jene aber eine schimpfliche Traducirung zum Grunde hat. Damhoud. prax. rer. crim.

crim. c. 25. Inzwischen ist eben nicht nöthig, daß der Auctor von solcher Schrifft nahmentlich unterschrieben seye. Conf. R. I. de Anno 1577. §. Und setzen und ordnen ꝛc. Mynsing. Respons. 59. n. 43. Gilhaus. arb. jud. crim. c. l. §. 10. n. 2. Berl. c. l. n. 36. so wenig, als ein Pasquill, im Fall die Person, auf welches solches gemacht worden, darinnen nicht benahmset, jedoch mit so lebendigen Farben abgemahlet worden, daß man an deren Gewißheit nicht zu zweiffeln hat, seine Natur und Eigenschafften verliehret. Damh. cit. c. 125. n. 7. Berl. d. l. n. 29. Stryck. Usu mod. h. t. §. 41.

III.

Subjectum activum, oder die Personen, durch welche jemand injuriret wird, betreffend, so gehören besonders hieher Clericus, conf. Brunnem. jur. Eccles. lib. 2. Cap. 18. §. 68. Stryck. Us. mod. §. 3. Magistratus, wenn er die limites officii überschreitet. Gail. L. 2. Observ. 76. n. 4. Mev. P. 1. Dec. 155. P. 4. Dec. 103. Præceptores, in Ansehung ihrer untergebenen Schul-Jugend, Mev. P. 1. Dec. 211. Dominus, ratione famulorum. Rhet. de miser. intempest. c. 4. n. 28. Maritus, intuitu uxoris. Quoad subjectum passivum aber ist zu mercken, daß jemand entweder immediatè, oder mediatè, wann nemlichen diejenigen, welche in seiner Gewalt, oder Dienst stehen, beschimpffet werden, eine injuriam erleide. Brunnem. in Comm. ad L. 1. h. t.

h. t. n. 4. Dahero mag ein Vater wegen der seinen Kindern angethanen Schmach solche nicht nur vor sich, sondern auch liberorum nomine rächen, L. 41. ff. h. t. welches auch bey denen Unmündigen und mente captis, conf. Gilh. arb. jud. crim. c. 2. t. 34. §. 5. n. 1. seqq. auch nicht nur bey einem Mann, in Ansehung der seinem Weib zugefügten Beschimpffung, L. 2. ff. h. t. Gilh. c. l. n. 28., sondern auch bey einem Bräutigam, in Ansehung seiner Braut, statt findet, L. 18. §. 2. ff. eod. spectat enim ad sponsi contumeliam, quæ sponsæ illata injuria, L. 15. ff. eod. Schurff. Cons. 57. n. 4. cent. 2. Gleichergestalt verhält es sich mit den Anverwandten, welches, wie es quoad fratres auser Zweiffel; Dec. cons. 80. n. 31. Grammat. Dec. 23. also ist, was die übrige Anverwandte belanget, zu beobachten, daß bisher angeführtes nicht in infinitum, sondern usque ad quartum gradum extendiret wird; Jedoch kommt es hier hauptsächlich auf das arbitrium Judicis an. Conf. Fich. Cons. Germ. Cons. 98. n. 3. Menoch. de arb. jud. q. c. 261. n. 3. Wie weit ein Dominus ratione injuriæ servi, vel etiam famuli, illatæ, ein Magistrat, ratione subditorum, ein Erb, intuitu defuncti, Klage zu stellen befugt sey, solches ist ex L. 15. §. 35. ff. h. t. Gilh. c. 1. n. 10. Stryck. Us. mod. h. t. §. 12. Brunnem. ad L. 1. ff. h. t. n. 2. des mehrern zu ersehen.

IV.

Wegen der bisher angeführten Injurien

können verschiedene Klagen angestellet werden; diese sind nun entweder criminales, oder civiles §. 10. Inst. junct. l. 7. ff. h. t.; wie aber jene entweder auf eine pœnam corporis afflictivam, oder auch pecuniariam fisco applicandam abzielen, Harpr. ad §. 10. Inst. h. t. n. 4. also gehen diese ad vindictam privatam, seu injuriæ æstimationem, Harpr. c. l. n. 2. Dahin gehören nun die æstimatoria, & ex L. Corn. act. Die erste belangend, ist sie à Prætore eingeführet zur Æstimation der gethanen Beschimpffung, sie sey nun gleich re- oder verbalis; zu welchem Ende denn solche Æstimation in dem Klag-Libell exprimirt, und gebethen werden muß, daß sie dem Kläger möchte zuerkant werden, Böhm. cit. tr. de act. Sect. 2. c. 11. §. 56. wobey aber zu mercken, daß ausser Sachsen die Moderation nach den obwaltenden Umständen des Richters Ermessung heimgewiesen sey, conf. Stryck. Us. mod. h. t. §. 17. in Sachsen aber solche Æstimation per juramentum des Klägers erhärtet werden könne, conf. Berlich. P. 5. concl. 61. n. 88. seqq. Carpz. prax. crim. q. 15. n. 13.; weilen nun diese Klage bloß ad vindictam privatam abzwecket, so folget daraus 1) quod non transeat ad hæredes injuriati §. 1 Inst. de perp. & temp. act. 2) quod minor contra omissionem ejus non restituatur, L. 37. de min. 3) quod bonis non annumeretur, consequenter non vindicari possit ante contestatam litem, L. 28. de injur. 4) quod Christianismo adver-

versetur. 5) Quod odiosa sit & impediat humanitatis officia. Böhm. c. 1. §. 57.

V.

Die andere Actio civilis ist ex L. Corn., und findet bloß wegen der Real-Injurien, darunter auch billig die Admenationes zu rechnen; Stryck. us. mod. h. t. §. 20. ad æstimationem, folgsam ad pœnam privatam statt; l. 5. pr. d. inj. Sie ist aber darinnen von der vorhergehenden unterschieden, daß jene ein Jahr, Hartm. Pist. p. 4. quæst. 20. Brun. ad l. 5. h. t. n. 2. diese hingegen 30 Jahr, l. 37. §. 1. Cod. soferne sie nemlich ad pœnam privatam bloß abzielet, daure; denn Falls criminaliter ex hac L. geklaget wird, muß solches in 20 Jahren geschehen; l. 42. §. 1. d. proc. wegen einer Injuria scripta, oder auch Pasquille, stehet mir frey, entweder civiliter, oder criminaliter, zu klagen. Böhm. c. l. §. 59. Daraus denn ferner abzusehen, daß diese bisher angeführte Klagen mit der Actione criminali nicht mögen cumuliret werden, l. 6. in fin. ff. d. furt. in Erwegung beyde Klagen vindictæ persecutionem zum Grund haben, folgsam nothwendig durch diese aufgehoben werden; Tess. dec. 28. n. 2. Ubi manifestam rationem eam adfert, quod pro simplici injuria possit quis una tantum modò pœna plecti, quæ pœna sive civilis, sive criminalis sit, sufficere debeat, cum nemo pro uno delicto duplici pœna affici possit, conf. Hopp. in Comm. ad §. 10. Inst. h. t. Gail. lib. 1. Obs. 65. n. 3.

VI.

VI.

Auſſer dieſen ex jure Juſtinianeo eingeführten Klagen findet ſich moribus noſtris auch die Actio ad Palinodiam, oder auf einen öffentlichen Wiederruff, und zielet dieſe auf die Wiedererſetzung læſæ famæ hauptſächlich ab; vid. Ord. Cam. P. 4. t. 28. §. Und ſonderlich ſetzen ꝛc. Mynſ. cent. 5. obſ. 98. reſp. 6. dec. 2. n. 5. Berl. d. l. n. 1. weßhalben ſie auch pro rei perſecutoria gemeiniglich geachtet wird; vid. plur. Harpr. ad c. §. 20. Inſt. h. t. n. 64. ſeq. Gail. c. l. n. 5. Mev. ad Jus Lub. L. 4. t. 4. art. 16. n. 8. Lynck. conſ. 144. §. 37. vol. 1. jedoch mag ſolche nicht ohne Unterſcheid, ſondern nur alsdann angeſtellet werden, wenn jemanden ein Delictum famoſum, v. g. Straſſen-Raub, Ehebruch ꝛc. vorgeworffen worden; conf. Berl. P. 5. concl. 59. n. 18. Weilen aber der Wiederruff den Injurianten höchſt-ſchmählich und nachtheilig, dum proprii oris confeſſione & teſtatione ſemetipſum mendacii arguere tenetur; Carpz. Prax. crim. qu. 94. n. 17. Imò infamia revocantem ſequitur. Fab. Cod. lib. 9. t. 20. def. 10. n. 2. Lynck. conſ. 89. n. 8. vol. 2. alſo wird nicht nur ſolche cum reſervatione honoris, vid. Berl. c. P. 5. concl. 63. n. 33. Regenſpurgiſche Stadt-Gerichts-Ordnung, Tit. 6. von dem Richter auferleget, ſondern zum öfftern, beſonders nach denen ſich äuſſernden Umſtänden, vid. Mev. P. 3. Dec. 30. in eine Chriſtliche Abbitte verwandelt; Stryck. Uſ. mod. h. t. §. 30. Lynck. c. l. n. 9., zumahlen

ein

ein Richter hauptsächlich dahin anzutragen hat, ut vindictæ cupiditatem actores coërceat, Fab. c. def. 10. Lynck. c. l. n. 12. Doch mag sich jezuweilen der Beklagte durch eine freywillige Erklärung, daß er die Beschimpfung aus Uebereilung und Zorn ausgestossen, im übrigen dem Kläger vor einen ehrlichen Mann halte, davon befreyen; Tab. c. 1. welches nicht allein in Sachsen, conf. Stryck. Us. mod. h. t. Carpz. q. 97. n. 14. sondern auch ausserhalb juxta tradita Tab. c. l. jedoch nur bey dieser Action, nicht aber in actione æstimatoria statt findet. Lynck. dec. 174. 429. Carpz. lib. 1. resp. 110.

VII.

Endlichen ist noch übrig, daß von denen modis, quibus injuria tollitur, kürtzlich Erwehnung geschehe. Da äussert sich dann 1) præscriptio, welche nach denen verschiedenen Klagen ebenfalls unterschieden. In Actione Prætoria ist die vorgesetzte Zeit eine Jahres-Frist, nach dessen Verlauf der Injuriatus dießfalls nicht weiter gehöret wird; Berl. Dec. 86. n. 5.; es ist aber dieses Jahr ratione initii utilis, das ist, es fängt erst nach erhaltener Wissenschafft der angethanen Schmach zu lauffen an, ratione cursus verò continuus; Gail. lib. 2. Obs. 105. n. 4. Berlich. c. l. n. 19. hingegen ist die Actio ex L. Corn. perpetua, l. 5. pr. ff. h. t. Mynsc. cent. 1. obs. 84. Fachin. l. 9. Contr. c. 7.: Wegen der Action ad palinodiam aber äussert sich ein mehrerer Zweiffel, ob sie annalis, oder

per-

perpetua seye, letzteres behaupten Berl. p. 5. concl. 62. n. 64. Harpr. ad §. 11. Inst. h. t. Stryck. Us. mod. h. t. §. 32. ersteres aber Mev. P. 5. dec. 368. Lynck. c. consl. 89. n. 12.; doch möchte wohl die Meynung in praxi durchgreiffen, theils, weilen diese Actio ex consuetudine introduciret worden, mithin ihr eben der Effect, als der civili beygeleget werden kan, conf. l. 32. ff. de LL. Berl. c. l. theils, weilen sie rei persecutoria; Wurmb. l. 1. obs. tit. 47. obs. 16. n. 2.; diese Actiones aber bekannter maßen perpetuæ sind. pr. Inst. de perp. & temp. act. Wesenb. conf. 22. n. 20. P. 1. Auf gleiche Weise verhält es sich auch juxta praxin, mit der Klage, welche propter injuriam scriptam, vel pictam, & famosum, libellum jemanden zukommt; Gail. lib. 2. Obs. 104. n. 4. Wurmb. Obs. 1. tit. 47. n. 3. Mund. de diffam. c. 7. n. 12., obgleich in theoria das Contrarium möchte behauptet werden können; conf. Franzk. exerc. 12. qu. 9. n. 32. Fachin. l. 9. contr. c. 9.

VIII.

Andertens wird auch die Injuria dissimulatione aufgehoben, wann nemlich jemand die ihm zugefügte Beschimpffung sich nicht zu Gemüthe ziehet, und solches entweder durch Worte, oder per signa, v. g. wenn er mit seinem Beleidiger freundlich spricht, täglichen Umgang pfleget, ꝛc. zu erkennen giebt, §. fin. Inst. h. t. nach dessen Erfolg dann ihme nicht mehr freygelassen, wegen solcher Beschimpffung von neu-

neuen Klage zu ſtellen; l. 11. §. 1. ff. de inj. dabey jedoch zu bemercke, daß, gleichwie remiſſione injuriæ dennoch der etwa zugleich auch zugefügte Schade nicht nachgelaſſen werde; Myſing. cent. 4. obſ. 5. Menoch. l. 3. præſ. 114. n. 3. alſo man aus jeden Umſtänden nicht ſogleich darauf ſchlieſſen könne, zumalen wenn ſich der injuriatus ſolche gleich Anfangs zu Gemüthe gezogen. conf. Harpr. ad §. ult. Inſt. h. t. n. 1. Stryck. Uſ. mod. h. t. §. 35. Ferner und 3) geſchiehet auch ſolches morte injuriantis, und auf gewiſſe Maaß auch injuriati, bey jenen es aber um ſo weniger Zweiffel hat, als bekannt, actiones ex delicto provenientes, ſi vindictam privatam ſapiant, non dari in hæredes, niſi conteſtata jamjam lite. l. 13. ff. h. t. welches denn nicht nur in actione æſtimatoria & ex L. Cornel. conf. Sande Dec. Friſ. l. 5. t. 8. def. 4. ſondern auch in actione ad palinodiam, etiam poſt litis conteſtationem, Platz greiffet, Brun. ad l. 13. ff. eod. in genauerer Erwegung dieſe etwas perſonelles in ſich hält, und allein ad perſonam injuriantis abzielet. Mev. P. 4. Dec. 136. Gilh. arb. jud. cr. c. 2. t. 34. §. 7. n. 16. Was nun den mortem injuriati anlanget, ſo iſt zwiſchen der actione æſtimatoria und ad palinodiam förderſamſt zu diſtinguiren; denn weilen jene vindictam, dieſe hingegen rei perſecutionem zum Grund hat, iſt folgſam, daß die letztere auf die Erben transmittirt werde. Harpr. ad §. 12. Inſt. h. t. n. 83. ſeqq. Ob übrigens durch den Gebrauch

des heiligen Abendmahls, ingleichen durch die von einem Krancken seinem Beicht-Vater beschehene Deprækcation und Versicherung, wie er allen, die ihme jemahls beleidiget, verzeihen und vergeben wolle, die Beschimpffung aufgehoben werde, vid. Stryck. Us. mod. h. t. §. 36. 37. Sande l. 5. t. 8. def. 12. Berl. P. 5. concl. 70. n. 20. 121. 4) Gehöret noch hieher veritas convitii legitimè probata, wann nemlichen der Beleidiger die Wahrheit des vorgeworffenen Delicti behauptet und bewiesen, in Erwegung es allerdings etwas ungereimtes seyn würde, dasjenige, was der Wahrheit gemäß, zu wiederruffen, oder dießfalls eine Straffe zu ertragen, Covarr. l. 1. var. res. tom. 1. c. 6. n. 2. jedoch sind dabey verschiedene Requisita in acht zu nehmen, wie solches Stryck. Us. mod. h. t. §. 15. des mehrern zeiget; so viel aber ist gewiß, daß falls ein animus injuriandi aus denen Umständen erhellet, dieser Beweiß dem Injurianten ab injuriarum actione nicht befreyen mag. Conf. Sande c. l. def. 7. Gail. l. 2. Obs. 99.

IX.

Endlich findet sich noch das remedium retorsionis, mittelst welchen die Verbal-Injurien aufgehoben werden. Harpr. ad §. 12. J. h. t. n. 90. Mev. Part. 5. Decis. 337. Es bestehet alles solches darinnen, daß eben die Schmäh-Worte dem Injurianten wieder zurück gegeben werden. Die Würckung davon ist theils eine hinlängliche Rettung der angetast- und be-

lei-

leidigten Ehre, theils eine Vermeidung der sonsten an Handen zu nehmenden Injurien-Klage. Daraus denn zu schliessen, daß, welcher sich einmahl desselben bedienet, nachmahls zu der Injurien-Klage selbsten nicht mehr wenden möge. Harpr. c. l. n. 91. Es muß aber die retorsio nicht nur in ihren Schrancken bleiben, nemlich, wenn jemand ein Schelm geschol-ten wird, darff er solchen wohl zurück geben, so ferne er aber einen Dieb, oder Ehebrecher entgegen setzen wollte, würde solcher Excess, als eine neue Injurie geachtet, mithin er dafür gehalten werden, Gail. Lib. 2. Obs. 100. n. 9. sondern es muß solches auch in continenti, das ist, so bald als jemand geschimpffet worden, geschehen. l. 3. §. 9. ff. de vi & vi arm. l. 12. quod met. caus. Boëtius Decis. 169. n. 1. Jedoch ist auch nichts ungewöhnliches, daß jezuweilen ex intervallo schrifftliche retorsiones per notarium & testes dem Injurianten insinuiret werden. Stryck. Us. mod. h. t. §. 38. Formul. ejusmod. libelli vid. Harpr. c. L. n. 243.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob die Klage auf den Wiederruff mit der *Æstimations*-Klage *cumuliret* werden könne?

Antwort. Die Erörterung dieser Frage kommt darauf an, ob diese Klage pœnalis, oder

rei persecutoria seye? Ob nun gleich einige Dd. der Meynung, daß sie pœnalis; Gomes. variar. Resol. tom. 3. Resol. 1. n. 81. Carpz. P. 4. Const. 42. def. 13. n. 3. so ist doch das Gegentheil mit besserm Grund zu behaupten, in Erwegung, durch diese Klage die Ersetzung der gekränckt- und beleidigten Ehre intendiret wird; confer. pluribus Harpr. cit. loc. n. 55. seqq. Freh. de existimatione. L. 2. C. 9. n. 1. Gilhausen de Injuriis. §. 9. n. 17. daher denn vorgesetzte Frage allerdings mit Ja zu beantworten, weil diese rei persecutoria, die Æstimations-Klage aber pœnalis ist, mithin beyde ad diversa abzielen. Mev. P. 9. Dec. 169. Welche Meynung dann ausser Sachsen, Carpz. cit. loc. def. 16. auch zumahlen in denen höchsten Reichs-Gerichten angenommen worden. Conf. Gail. 1. Observ. 65. n. 5. Mynsi. Cent. 2. observ. 98. Struv. S. J. C. exercit. 48. th. 61. Stryck. Us. modern. h.t. §. 29. Dabey jedoch zu erinnern, daß, obwohlen einige dafür halten, daß ein Richter in diesem Fall eben nicht nöthig habe, auf beyde petita zu reflectiren, dannoch solcher Meynung, um willen sie ohne Grund nicht nachgegangen werden mag, vielmehr ein Richter in condemnando auf beydes zu sehen Ursach habe. Frustra enim petitur, quod obtineri non potest. Mev. cit. loc.

Tit. V.

De Obligationibus, quæ quaſi ex delicto naſcuntur.

TABULA SPECIALIS.

1. De Quaſi-Delictis in genere.
2. De Imperitia malé judicantis.
3. De dejectione & effuſione ex ædibus.
4. De poſitione & ſuſpenſione in via.
5. De damno in navi, caupona & ſtabulo dato.

Contenta uſus moderni.

Quæſtio 1. An hodie adverſus judicem per imperitiam malé judicantem competat in h. t. allegata actio?

EXPLICATIO.

I.

Endlichen will noch nöthig ſeyn, die materiam de Quaſi-Delictis mit wenigen zu verhandeln. Solche beſtehen nun darinne: wenn jemand nicht ſowohl aus Vorſatz, als aus Verſehen und Nachläßigkeit etwas begehet, wodurch dem andern ein Schade zuwächſt. arg. L. 5. §. 4. ff. de obl. & act. Harpr. ad pr. J. h. t. n. 2. darinnen ſie denn von denen veris delictis zugleich unterſchieden. Confer. Wegner. Diſp. 14. ad J. Theſ. 1. Lit. D. & Theſ. 9. Lit. A.

II.

Solches geschiehet nun 1) per imperitiam malè judicantis, wenn ein Richter aus Versehen und Unwissenheit ein unrichtiges Urtheil abfasset, dadurch der Parthey ein Præjudiz und Schaden zukommet; §. 1. J. h. t. dahero er denn gehalten, den Process auf sich zu nehmen, und denselben, gleich als wenn er sein eigen wäre, zu defendiren, nebst deme auch der Parthey den dießfalls erlittenen Schaden zu ersetzen, und kan er nach Beschaffenheit der Sache auch wohl willkührlich bestraffet werden. L. 6. ff. de extraord. cogn. Wobey doch zu bemercken, daß solches alsdenn allererst statt finde, wann der gravirte Theil von solchem Urtheil nicht appelliret, es mag nun solches wegen Armuth, oder anderer Umstände halber geschehen seyn, L. 8. ff. mand. L. 2. §. 1. ff. de custod. & exhib. reor. Menoch. de arb. jud. quæst. L. 2. cas. 339. n. 10. weilen alsdenn ihme dadurch geholffen werden kan; Jedoch ist er wohl befugt, die Appellations-Kosten von einem solchen Richter zu fordern. Bocer. Disp. 17. Th. 12. Soferne aber ein Richter durch Geschencke und Versprechen, oder geflissentlich, und boßhafftiger Weise ein Urtheil zum Præjudiz der Parthey abgefasset, wird er derselben ex vero delicto gehalten, dergestalt, daß er nicht nur die würckliche æstimationem litis præstiren müsse, sondern auch eine ignominiam & infamiam auf sich lade. L. 15. §. 1. de jud. L. ult. C. de

pœn.

pœn. jud. qui mal. jud. conf. plur. Wiederholt. Repreſs. jud. mun. & don. corrupt. allwo er auch zugleich von der Beſtraffung des mehrern handelt. jung. Menoch. c. l.

III.

2) Wird ein Hauswirth ex Quaſi-Delicto vor ſeine Innwohner, welche durch unvorſichtiges Ausgieſſen und Auswerffen aus ſeinem Hauſe jemanden beſchädiget, gehalten, §. 2. J. h. t. L. 5. §. 5. ff. de oblig. & Act. in Erwegung demſelben zu Schulden kommet, daß er dergleichen unvorſichtige Innleute in ſein Haus genommen, oder dulte. Harpr. ad C. §. 2. n. 2. Es iſt aber hiebey zu beobachten, daß es dem Beſchädigten frey ſtehe, entweder wider den Hauswirth ſelbſten, oder wider den, ſo ihme Schaden zugefüget, Klage zu ſtellen, da denn in dem letzten Fall act. ex L. Aquil. ſtatt findet, welches denn ebenfalls geſchehen mag, wenn von dem Haus-Herrn ſelbſten auf dergleichen Art ein Schade erfolget. Harpr. c. l. Uebrigens hindert nichts, wenn gleich jemand nicht ſelbſten Herr von Hauſe iſt, ſondern ſelbiges gemiethet hat. Conf. Vinn. ad. §. 1. J. h. t. Gleichergeſtalt iſt nichts daran gelegen, ob ſolches Ausgieſſen auf öffentlicher Straſſe, oder auch in einem Privat-Ort, der doch ſonſt auch gangbar iſt, ingleichen bey Tag, oder Nacht, geſchehen. Die daher entſtehende Klage wird in duplum damni dati gegeben, L. 1. in pr. de ej. & eff. weswegen ſie

auch darinnen von der actione ex L. Aquil. unterschieden. §. 26. in ff. J. de act.

IV.

Die dritte Species Quasi-Delicti bestehet darinnen, wenn jemand an einem Ort, wo man öffentlich zu gehen pfleget, etwas setzet, oder hänget, wodurch denen Vorbeygehenden leichtlich geschadet werden kan. §. 1. J. h. t. L. 5. ff. de Oblig. & Act. Daraus dann erhellet, wie diese Species von denen vorhergehenden darinnen unterschieden, quod de dejecto teneatur quis, si nocitum, de suspenso vero, etiam si hoc factum non fuerit, modo adsit metus nocendi, Harpr. ad c. §. J. h. t. n. 6. mithin leicht zu erachten, daß alsdenn, wenn etwas so fest und wohl verwahret, daß so leicht kein Schade daher entstehen könne, die daher kommende Klage nicht gestellet werden mag. L. 5. §. 15. ff. de his, qui ej. Diese Klage ist nun popularis, und wird einem jeden, welchem dadurch geschadet werden könnte, und zwar auf 10 Gold-Gulden gegeben. c. L. 5. §. ult. ff. eod.

V.

Endlichen und 4) ist auch noch von dem Schaden, welcher in einem Schiff, Wirths-Haus, Stall, ꝛc. erfolget, mit wenigen zu handeln. Es ist aber nichts gemeiners, als wenn jemand verreiset, daß er seine bey sich habende Sachen den Schiffmann oder Wirth, oder seinen dazu bestellten Bedienten, ordentlich anvertraue; wenn nun solche reisende Personen es

bloß

bloß auf des Wirths Treue, die ihnen doch unbekannt, ankommen lassen müssen, L. 1. §. 1. ff. Naut. Caup. Stabul. Wesenb. h. t. n. 3. als haben die Rechte ihnen dießfalls an Händen gehen wollen, zu welchem Ende und bey dem sich äussernden Verlust und Schaden sie 2 Klagen verordnet, die eine de receptis, die andere in factum, l. 1. §. 3. ff. eod. l. 6. §. 3. L. fin. §. 4. ff. cit. tit. Weil aber die erstere ex Quasi-Contractu entspringet, folgsam davon anderweits das nöthige verhandelt worden, als ist nöthig, hier von der anderen Klage, welche ex Quasi-Delicto herrühret, das erforderliche beyzubringen. Der Grund solcher bestehet nun in der denen Schiff-Leuten und Wirthen zugerechneten Schuld und Nachläßigkeit in Auf- und Annehmung solcher Personen, deren Treu und Wandel sie vorhero nicht genugsam geprüffet. Tabor. in racemat. crim. 7. ad tit. de furtis advers. Naut. th. 17. Ist also das erste Requisitum dieser Klage, daß erstbesagte Personen andere zu Bedienung gebraucht haben; L. 6. §. 3. ff. Naut. Caup. Stab. §. ult. J. h. t. woher dann folget, daß, soferne durch jemand, v. g. einen Lehn-Bedienten, etwas im Wirthshaus ꝛc. entwendet worden, der Wirth dafür zu hafften nicht schuldig seye. Lauterb. Vol. 4. disp. 10. n. 59. Stryck. Vol. 4. disp. 3. C. 3. n. 71. Das andere Requisitum äussert sich darinnen, daß eine Entwendung, oder Diebstahl, oder auch auf andere Weise Schaden erfolget seye. Conf. Stryck. Comment. ad

Lauterbach. tit. Naut. Caup. Stabul. ad verbum, damnum. Drittens ist erforderlich, daß solche Entwendung, oder Schade, durch diejenigen geschehen, deren Dienst sich ein Schiffmann gebrauchet, oder welche auch sonsten von ihme in sein Schiff, oder Wohnung aufgenommen worden, Struv. S. J. C. exercit. 108. th. 114. dahin auch diejenigen zu zehlen, welche an statt des schuldigen Schiff-Lohns die Hände ans Ruder legen; L. f. §. 2. ff. eod. falls aber andere Personen, nemlich des Wirths Weib und Kinder, Lauterb. Vol. 4. disp. 12. n. 60. ingleichen die Gäste und Reisende selbsten geschadet, oder gestohlen haben, L. 7. §. 2. ff. eod. Reth. Vol. 1. Disp. 15. Cap. 13. n. 7. mag dafür der Schiffer selbsten nicht belanget werden. Endlich und 4) muß solches in dem Schiff, oder Wirths-Haus geschehen seyn. L. fin. ff. eod. Wenn ersterwehnte Requisita vorhanden, nnd hinlänglich erwiesen werden können, conf. Lyncker. Cent. 4. Dec. 331. kommt diese Actio in Factum nicht allein denen Reisenden und Gästen, sondern auch ihren Erben, §. ult. J. h. t. und zwar dreyßig Jahr lang, wider den Schiffmann, jedoch dergestalt zu, daß, wenn ihrer mehrere an einem Schiff Theil genommen, ein jeder nur pro rata seines Theils gehalten werde; L. fin. §. 5. ff. eod. Wider die Erben aber greiffet sie, massen sie ex Quasi-Delicto entstehet, nicht Platz. Uebrigens überkommt man durch das Duplum, welches jedoch

den

den Werth der Sache in sich hält; Lauterb. cit. loco. num ult. Wesenb. ad tit. Naut. Caup. n. 7. wiewohl heut zu Tage die blosse Ersetzung des Schadens geleistet wird. Thomas. de usu act. pœnal. c. 3. §. 45. Es stehet aber dem Bestohlenen frey, entweder hac actione den Wirth, oder Actione furti, vel L. Aquil. den, der den Diebstahl verübet, oder sonst geschadet, zu belangen. L. 1. §. 2. ff. de furt. adverf. Naut. doch mag sich ein Wirth durch die Stellung des Thäters von dieser Klage nicht befreyen. Myler. ab. Ehrenbach. in Hyp. Archolog. c. 10. §. 21. n. 35.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob heut zu Tage wider einen Richter, aus dessen Versehen und Unwissenheit jemanden zum *Præjudiz* ein unrichtiges Urtheil abgefasset worden, die *in h. t.* angeführte Klage noch statt finde?

Antwort. Es sind zwar einige Dd. der Meynung, daß solches geschehen könne: vid. Böhmer. Doctr. de action. Sect. 2. c. 11. §. 36. Jedoch wird wohl schwehrlich damit fortzukommen seyn, vielmehr kan sich sothanen Falls die beschwehrte Parthey der Actione ex Syndicatu bedienen. Struv. Jurispr. L. 3. Tit. 26. §. 7. Stryck. Us. mod. L. 50. T. 13. §. 2. Par. de Put. Tr. de Synd. Es bestehet

aber

aber diese Klage hauptsächlich darinnen, daß der Richter der Parthey das Interesse des durch unrichtiges Urtheil zugefügten Schadens erstatten müsse. Par. de Put. c. l. in verb. negligentia v. contra magistratum, n. 5. Es kan auch derselbe nach Beschaffenheit der Sache willkührlich gestraffet, auch wohl gar als infam ab officio removiret werden. Conf. peinliche Hals-Gerichts-Ordnung, Art. 20. Bayrische Policey-Ordnung, L. 1. Tit. 7. Art. 4. jung. Freher. de Fama. L. 3. Cap. 14. n. 3. Lyncker. de grav. extrajud. C. 9. §. 66. P. 2.

Tit. VI.

De Actionibus.

TABULA SPECIALIS.

1. De definitione actionum.
2. De divisione earum à causa efficiente.
3. De rei vindicatione.
4. De actione confessoria & negatoria.
5. De actione Publiciana.
6. De actione rescissoria.
7. De actione Pauliana.
8. De actione Serviana & Quasi-Serviana.
9. De actione de constituta pecunia.
10. De actione de peculio.
11. De actione in factum ex jurejurando.
12. De actionibus Prætoriis ex delicto, & in specie de Albo corrupto.
13. De actionibus præjudicialibus.

14. De actionibus mixtis, & actione finium regundorum.
15. De actionibus rei persecutoriis, pœnalibus & mixtis.
16. De actionibus in simplum, duplum, triplum & quadruplum.
17. De actionibus bonæ fidei, stricti juris.
18. De actione de dote.
19. De actionibus arbitrariis.
20. De actione de dolo.
21. De actione quod certo loco.
22. De certitudine sententiæ judicis.
23. De pœna plus petitionis.
24. De beneficio compet.
25. De cessione bonorum.

Contenta usus moderni.

Quæst. 1. An hodie differentia inter actiones stricti juris & bonæ fidei sit sublata?

Q. 2. An hodie pœna plus petitionis usu obtineat?

EXPLICATIO.

I.

Wir kommen nunmehro auf das dritte objectum juris, nemlich die Klagen; denn weilen solche von denen rebus und personis unterschieden, Hunn. Encyclop. Jur. P. 2. T. 4. C. 1. n. 3. so ist folgsam, daß sie auch ein besonders objectum juris ausmachen. Es sind aber verschiedene Significatus derer Klagen, und zwar

zwar werden in genere darunter alle und jede, sie mögen (entweder in rem, oder personam, directæ, oder utiles, civiles, oder criminales seyn, ingleichen die interdicta und übrigen remedia enthalten, L. 37. de Oblig. & Act. Borgh. in Tr. de Obl. & Act. P. 2. c. 1. n. 2. seq. in specie aber werden darunter die actiones in personam & in rem, L. 25. ff. eod. in dem eigentlichesten Verstand aber bloß die actiones in personam, welche auch sonsten condictiones genennet werden, mit begriffen. L. 78. §. action. ff. de V. S. Von denen alten Formulis, und wie weit sie unter den Nahmen derer Klagen verstanden worden. vid. Briss. de Formul. solenn. pag. 386. jung. Böhm. Doctr. de act. S. 1. c. 2. §. 2. seqq. Es wird also eine Klage beschrieben, daß es eine rechtliche Befugniß seye, dasjenige, was jemand gebühret, gerichtlich zu fordern. pr. J. de act. l. 51. ff. de V. S. Es wird nun 1) eine rechtliche Befugniß genennet, gleich solches auch bey der Beschreibung des ususfructus anzutreffen; conf. L. 1. ff. de usufr. Daraus denn erhellet, daß niemand eine Klage zu stellen gezwungen werde, l. un. C. ut nemo invit. Weilen das Wort Befugniß einen willkührlichen Gebrauch anzeiget; l. 5. §. ult. de dol. mal. & met. exc. 2) heisset es jus persequendi, etwas zu fordern, um dadurch die Klagen von denen exceptionibus zu unterscheiden; und zwar 3) in judicio, oder gerichtlich, dadurch ebenfalls alle extrajudi-

cial-

cial-Handlungen per viam facti & privatæ vindictæ zu separiren; Struv. de Vind. priv. c. 1, wozu denn 4) die Worte, quod sibi debetur, was jemanden gebühret, gefüget worden, dadurch nicht etwa die actiones reales, massen durch diese nicht sowohl gefodert wird, quod nobis debetur, quia, quod nostrum est, nobis non debere dicitur, l. 33. ff. de aur. & arg. leg. auszuschliessen, sondern vielmehr darunter zu begreiffen, in Betrachtung dieses Wort in dem breitern Verstand das, was durch eine Klage von jemand kan verlanget werden, enthält, l. 108. ff. de V. S. conf. Böhm. c. l. §. 13. seq. Wobey dennoch endlichen zu bemercken, daß, obgleich nach dem Jure Rom. die Klagen in denen L. L., oder Prætorium Edictis, ihren Grund haben müssen, folgsam aus der natürlichen Billigkeit, es seye dann, daß solche von denen L.L. agnosciret worden, keine Klagen entstehen mögen: dennoch jure Germanico öffters mahlen ad solam æquitatem gesehen, und daher eine Klage zugelassen wird. conf. Schilt. in Prax. Jur. Rom. passim.

II.

Es äussern sich aber in hoc titulo 4 Haupt-Eintheilungen der Klagen, unter welchen die, welche à causa efficiente hergenommen, die hauptsächlichste ist, und darinnen bestehet, daß sie in reales und personales vertheilet werden. §. 1. J. h. t. L. 25. pr. ff. de Oblig. & Act. Wir wollen nun in diesem §. nur die reales untersuchen, von denen personalibus und

übri-

übrigen aber in denen folgenden das nöthige verhandeln. Es werden aber solche um deswillen reales genennet, weilen sie ex jure in re herfliessen, und bloß auf die Erlangung der Sache abzwecken, cit. §. 1. J. h. t. & l. 25. ff. de Obl. & Act. dawider denn nichts hindert, daß sie auch wider den, qui dolo possidere desiit, v. g. soferne jemand, der vermercket, daß die Sache, welche er jüngst erkauffet, von dem Eigenthums-Herrn in Anspruch genommen werde, um von der zu stellenden Klage sich zu befreyen, solche wiederum veräussert, statt finden, l. 36. ff. de R. V. in Erwegung fictione juris, wegen des gebrauchten Betrugs, davor gehalten wird, als ob derjenige die Sache noch würcklich besässe, ne fraus & dolus alteri, sed ipsi noceat, l. 131. ff. de R. J. Hunn. L. 4. var. Res. P. 2. Q. 8. Weilen nun einige Sachen entweder veré und dergestalt, daß niemand an den Eigenthum einigen Anspruch machen kan, oder quasi uns gehören, quo casu magis ad jus nostrum pertinere dicuntur, quam ut nostræ sint, v. g. in actione publiciana, conf. Hunn. Encycl. J. p. 2. T. 5. l. 2. n. 5. so werden daher die actiones reales wiederum in civiles & prætorias eingetheilet; Jene sind, welche ex jure civili, nemlich Legibus, Plebiscitis &c. herkommen, und zu Erlangung der Sache gegeben werden, worunter die rei vindicatio, confessoria & negatoria gehören, diese aber, welche von dem Prætore ad consequendas res, quæ quasi nostræ sunt, eingeführet

ret

ret worden; conf. Harpr. ad §. 3. J. h. t. n. 4. dahin die Actio publiciani, rescissoria &c. zu rechnen.

III.

Wir kommen nun also auf die Actiones reales civiles, und zwar erstlich auf die rei vindicationem, oder Eigenthums-Klage. Diese wird nun dem Eigenthums-Herrn wider einen jeden Besitzer einer cörperlichen Sache dahin gegeben, daß er pro Domino declariret, und ihme solche mit allen Nutzungen wiederum abgetreten werden möchte; l. 1. §. 1. ff. de R. V. Da dann also 1) erforderlich, daß der Kläger das Eigenthum beweise; l. 32. ff. eod. 2) daß er auf Seiten des Beklagten den Besitz nothwendig darthue, l. 9. ff. eod., weshalben er in dem Klag-Libell dießfalls Erwehnung thun muß; daraus dann abzunehmen, daß diese Klage weder wider denjenigen, welcher die Sache nicht besitzet, noch auch wieder den, der solche bona fide zu besitzen aufgehöret, nicht, Harpr. c. l. n. 34. wohl aber posteriori casu die Actio in factum, falls der geweste Besitzer locupletior geworden, statt finde; conf. Böhm. Doctr. de Action. Sect. 2. Cap. 2. §. 12.

IV.

Gleichwie die Eigenthums-Klage bey denen cörperlichen Sachen, also findet die Actio confessoria & negatoria bey denen incorporalibus rebus, servitutibus & juribus statt. Es wird aber diese beschrieben, daß es seye eine Actio realis, mittelst welcher man erlanget, daß

die Dienstbarkeit dem Kläger möge zuerkannt, und er dabey geschützet werden. l. 2. ff. si serv. vind. Bestehet also der Grund dieser Klage in einer erworbenen Dienstbarkeit; Harpr. ad §. 2. J. h. t. n. 3. daraus denn folget, daß der Kläger solche nothwendig erweisen müsse, ungehindert er sich in Quasi-Possessione servitutis befindet; Böhm. Doctr. de Action. Sect. 2. C. 2. §. 35. Und weilen die Dienstbarkeiten entweder reales, oder personales sind, so greifft solche Klage in dem letztern Fall wider denjenigen, welcher diese, es sey gleich durch Drohung, oder würckliche That, l. 1. pr. ff. si usufr. pet. zu verhindern suchet, c. l. dahin Platz, daß diese Gerechtigkeit nicht nur dem Kläger möge zuerkannt, l. 8. §. 1. si serv. vind. sondern auch ihme, wegen der entzogenen Nutzung, völlige Genüge geleistet werden; l. 5. §. 5 si usufr. pet. Wie weit nun diese Klage dem Domino utili, ingleichen dem Creditori antichretico zustehe, vid. Böhm. c. l. §. 37. Die Actionem negatoriam betreffend, so hat diese die natürliche Freyheit entweder vollkommen, oder nur einiger massen zum Grund, l. 4. §. 7. si serv. vind. und wird im ersten Fall dahin gestellet, daß, weilen das Prædium mit keiner Dienstbarkeit beschweret, solches als frey erkläret, und der Gegentheil von aller fernern Turbation abzustehen angehalten werden möge, im andern Fall aber, daß der Beklagte die bisher gebrauchte Dienstbarkeit weiters zu extendiren nicht befugt sey, mithin ihme dießfalls

Ein-

Einhalt geschehen solle. Uebrigens gehen beyde Klagen nicht nur auf Dienstbarkeiten, sondern auch utiliter auf alle andere jura aut asserenda aut neganda, conf. Schwendendörff. de Act. For. S. 2.

V.

Die Actiones reales Prætorias belangend, so äussert sich unter denenselben 1) die Actio Publiciana; diese stehet nun demjenigen zu, welcher eine Sache von jemanden, der davon Eigenthums-Herr nicht gewesen, durch rechtmäßigen Titul, v. gr. Kauff, Geschenck, &c. an sich gebracht, ihme aber, ehe und bevor die Verjährung vollkommen geworden, abgekommen, solche Sache wiederum zu erlangen; l. 1. ff. de Publ. in rem Act. Sie entspringet also ex putativo dominio, oder aus der vermutheten Ersitzung; Böhm. c. l. § 19. und wird wider den, der die Sache dermahlen, jedoch ohne rechtmäßigem Titul, mithin infirmiori jure, als der Kläger selbst besitzet, gegeben. l. fin. ff. eod. Daraus denn so viel folget, daß sie weder wider den wahren Eigenthums-Herrn selbst, weilen er ein bessers Recht in der Sache hat, l. 44. ff. de condict. indeb. (vide tamen l. 72. ff. de R. V. & l. 24. ff. de exc. rei jud. l. 18. §. 15. de damn. infect.) allwo auch in diesem Fall eine Ausnahm zu ersehen, noch wider denjenigen, welcher die Sache mit eben so vielem Recht, als der Kläger, erhalten, angestellet werden kan. l. 31. de Act. empt. vend. Uebrigens mag sich dieser Klage gar wohl der Eigenthums-Herr selbsten

bedienen, und sie mit der rei vindicatione vereinbaren, z. E. weilen mir nun dieses Hauß jure Dominii vel quasi zustehet, als bitte ꝛc. conf. Oldend. Class. 3. Act. 3. Gail. l. 1. obs. 62. n. 5. Modest. Pistor. cons. 27. n. 18.

VI.

Die andere Actio prætoria realis heisset nun rescissoria, und weil sie voriger Klage Schnurstracks entgegen, so ist sie sogleich derselben nachgesetzet worden, um dadurch desto besser und deutlicher beyder Natur und Eigenschafft absondern, und erkennen zu lernen. Der Unterscheid leget sich aber hauptsächlich daher vor Augen, daß bey jener die Sache vor verjährt geachtet wird, welche noch nicht verjähret ist, bey dieser aber eine bereits verjährte Sache vor nicht verjährt geachtet wird; conf. plur. Hunn. l. 4. var. res. P. 2. Q. 16. Die Actio rescissoria wird also beschriebē, daß es sey eine Actio realis prætoria, welche demjenigē, dessen Guth oder Sache bereits verjähret worden, wider den Besitzer zu dem Ende zukomt, daß die Verjährung aufgehoben, und die Sache wiederum restituiret werde; l. 28. C. de postlim. rev. Der Grund dieser Klage bestehet also 1) in ficto dominio; denn weilen stricto jure dasselbe durch die Verjährung verlohren gegangen, Harpr. ad c. l. J. h. t. n. 9. wird fingiret, und dafür gehalten, als wenn dieselbe nach nicht vollkommen wäre, vielmehr das Eigenthum nach gäntzlicher Aufhebung der beschehenen Verjährung dem vorigen Herrn redintegriret; Böhm. c. l. §. 23. deswe-

gen

gen sie auch realis genennet wird: jedoch kan auch wohl geschehen, daß sie personalis werde, conf. l. 10. §. 2. si quis caut. in jud. sist. 2) Wird eine justa restitutionis causa erfordert, nemlich absentia reipublicæ causa; &c. l. 2. Cod. de annal. act. darinnen denn auch die hauptsächlichste Ursach, warum diese Klage von dem Prætore eingeführet worden, beruhet. Conf. l. 21. l. seq. §. 1. ex quib. caus. maj. Sie gehet aber dahin, daß nicht nur die beschehene Verjährung gäntzlichen aufgehoben, sondern auch die Sache selbsten dem Kläger zugestellet werden möge; weshalben sie denn auf gewisse Maasse rescissoria & restitutoria genennet wird. Conf. l. 28. §. penult. & ult. ff. eod. Harpr. ad c. §. n. 4. Die Zeit betreffend, so findet sie innerhalb 4 Jahren à tempore scientiæ & impedimenti cessantis statt. Bachov. in Tr. de act. Disp. 3. Th. 29. p. 93. Endlich mag hieher noch das remedium ex l. 2. Cod. de annal. exceptionibus gezehlet werden, mittelst welches man durch Uebergab einer Protestation an den Richter, und zwar unter der Zeit der lauffenden Verjährung sein Recht salviren, die Verjährung verhindern, folgsam dieser Klage entübrigt seyn kan. Conf. Böhm. de act. sect. 2. c. 2. §. 23. in not. Lit. Zz.

VII.

Die dritte actio prætoria in rem wird Pauliana, von ihrem Urheber Paulo conf. l. 38. §. 4. ff. de Us. benahmset, vermöge welcher die Gläubiger alles, was von ihrem Schuldner ih-

nen zu Schaden und Nachtheil veräussert worden, revociren mögen, l. 1. & tot. tit. ff. quæ in fraud. cred. Sie wird auch sonsten actio in factum genennet, Harpr. ad §. 6. J. h. t. und weilen der Prætor bey dieser Klage fingiret, als seye die zum Præjudiz der Gläubiger vorgenommene Veräusserung nicht geschehen; so wird sie dahero pro reali geachtet, und gründet sich haupsächlichen in dominio ficto, welches denen Glaubigern dießfalls asseriret wird, l. 15. §. 16. ff. de damn. infect. Wiewohlen nicht ohne, daß sie auch jezuweilen personalis werden könne, conf. l. 1. §. 1. ff. quæ in fraud. cred. Böhm. de act. S. 2. Cap. 2. §. 29. Es wird aber 1) auf Seiten des Debitoris fraus, 2) auf Seiten derer Gläubiger læsio erfordert, l. 10. ff. eod. wiewohl zu dem ersten Fall nicht gerechnet werden mag, wenn der Schuldner eine Erbschafft, oder Vermächtniß ausschlägt und repudiiret, l. 6. §. 4. ff. eod. Sande Decis. Fris. L. 3. Tit. 13. Def. 3. Lyncker. Vol. 1. Cons. 36. & Cons. 181. 3) muß die Veräusserung mota jamjam concursu creditorum erfolget seyn, d. l. 1. pr. ff. eod. weil alsdann erst die Güther eines Schuldners denen Glaubigern gemein werden. L. 6. §. 7. ff. eod. Mev. P. 3. Dec. 141. Gleichwie aber diese Klage wider einen jeden Besitzer, es seye dann, daß derselbe bona fide & titulo oneroso, v. gr. durch Kauff, Tausch, die Sache überkommen, l. 6. §. 8. l. 9. ff. eod. Harpr. ad cit. §. J. h. t. n. 15. angestellet werden mag: also findet sie gleichfalls auch wi-

wider den Schuldner selbsten statt, l. 1. pr. ff. eod. und zwar hauptsächlichen ad pœnam, l. fin. §. fin. ff. eod. welche aber nicht allein darinn bestehet, daß sich derselbe des Beneficii cessionis verlustig, sondern auch einer willkührlichen Straffe theilhafftig mache. Böhm. c. l. §. 30. Uebrigens ist die Würckung davon diese, daß die Veräusserung der Sache revociret, und solche ad massam curatoriam geliefert werde. L. 10. §. 19. ff. eod. Die vorgesetzte Zeit aber dieser Klage ist ein Jahr. c. l. 1. pr. ff. eod. l. 10. §. 4. ff. eod.

VIII.

Ausser denen bisher angeführten Klagen finden sich noch zwey andere actiones Prætoriæ in rem, nemlich Serviana und Quasi-Serviana; jene wird dem Locatori wider den Besitzer derer Sachen, welche ihm pro pensione & damnis verpfändet worden, um solche zu überkommen, §. 8. J. h. t. conf. plur. Harpr. ad c. §. n. 2. seq. diese aber, welche auch sonsten Hypothecaria benahmset wird, denen Gläubigern, welche eine Hypothec auf einer Sache erhalten, zu dem Ende gegeben, daß nicht nur die darauf habende Pfands-Gerechtigkeit ihnen zuerkennt, sondern auch die Sache, worauf die Hypothec hafftet, eingeraumet werden möchte. Weilen sich denn diese Klage auf eine Hypothec gründet, so muß solche Rechts-behörig erwiesen werden, und zwar wird in dem Fall, wenn der dritte die Sache besitzet, auf Seiten des Glaubigers ein mehrer Beweiß

erfordert, conf. Böhm. de act. S. 2. C. 3. §. 98. als weñ wider den Schuldner selbsten dießfalls Klage erhoben wird, da denn genug, wenn eine legitime Verpfändung dargethan wird. Man erlanget übrigens dadurch die Restitution der verpfändeten Sache; weshalben sie denn bey dem Schuldner mit der actione ex mutuo alternative cumuliret werden kan, v. g. daß beklagte Mevius die schuldige 1000 Fl. entweder bezahlen, oder die in Besitz habende Behausung bis zur Bezahlung einzuräumen schuldig; Böhm. c. l. §. 99. wider einen dritten Besitzer aber gehet sie bloß auf Erlangung der verpfändeten Sache. Böhm. c. l.

IX.

Wir kommen nunmehro auf die Actiones personales, und zwar prætorias. Weilen nun diese theils ex contractu, theils ex delicto, entspringen, §. 16. cum §. seq. J. h. t. als wollen wir nun die actiones ex contractu verhandeln. Es ist aber zuforderst zu præmittiren, daß die actiones personales darinnen bestehen, wenn man haupsächlich auf die Person, welche uns ad faciendum, vel dandum, ex contractu, vel quasi, vel etiam ex delicto vel quasi verbunden ist, siehet, und von derselben Satisfaction fordert, conf. Hunn. Encyclop. Jur. P. 2. T. 4. l. 2. §. 6. Harpr. ad §. 2. J. h. t. Vinn. ad cit. §. n. 13. Unter obberührte Actiones ex contractu gehöret nun erstlich die Actio de constituta pecunia, welche auch jezuweilen constitutoria heisset. l. 20. ff. de constit. pec.

Sie

Sie wird wider denjenigen, welcher entweder vor sich, oder in einem andern Namen etwas, jedoch ohne solenne Stipulation, zu bezahlen abermal übernom̃en, gegeben, §. 10. J. h. t. Die Ursache aber, warum diese Klage von dem Prætore eingeführet worden, ist, weilen de Jure civili die nuda pacta etiam geminata ohne Würckung wären, l. 1. ff. de pact.; dahero der Prætor vor nöthig fande, in dergleichen Fällen, und da sich bereits eine vorgängige Schuld geäussert, conf. Harpr. ad §. 9. J. h. t. n. 5. der Billigkeit nach eine blosse Verbindung zu bekräfftigen, und dießfalls eine validam actionem zu geben; conf. Bachov. Tr. de act. Thes. 3. Lit. C. p. 99. Böhm. S. 2. c. 7. §. 21. daraus denn erhellet, daß eine Schuld, es sey nun gleich solche an Geld, oder andern Sachen, l. 178. ff. de V. S. nothwendig müsse vorher gegangen seyn. L. 1. ff. de constit. pec. conf. Harpr. ad c. §. n. 12. & 13. Diese Klage möchte wohl noch heut zu Tage quoad debita propria bey andern beytretenden Umständen, conf. Böhm. c. l. §. 20. statt finden, quoad debita aliena aber kommt sie haupsächlich mit der Bürgschaffts-Klage überein, Böhm. c. l. §. 22. und mag also solche an Handen genommen werden.

X.

Die andere actio personalis Prætoria ist die actio de peculio, und greifft wider den Vater, oder auch den Herrn, welcher den Sohn, oder Knecht, einige Gelder zur Administration und Handlung anvertrauet, dahin Platz, daß sie dem

Kläger wegen des mit denen in ihrer Gewalt stehenden Personen getroffenen Handels, so weit nemlich das Peculium zulanget, satisfaciren mögen. §. 11. J. h. t. Es entspringet also diese Klage ex contractu Filii vel Servi, weshalben sie auch personalis, conf. l. 25. de Obl. & Act. und weilen Jure civili ein jeder ex suo contractu non alieno gehalten wurde, l. 11. ff. eod. als hat der Prætor denenjenigen, welche mit ersterwehnten Personen contrahiret, dießfalls prospiciret, und wider den Vater und den Herrn besagte Klage, auch um deswillen verordnet, weilen ihnen der Nutz und Vortheil aus der von dem Sohn oder Knecht getroffenen Handlung zuwächst. Harpr. ad §. 10. J. h. t. n. 5. Dabey jedoch noch zu bemercken, daß, falls erwehnte Personen mehr Schulden gemacht, als sich das Peculium betraget, der Vater, oder Herr, nicht nur ratione residui nicht gehalten, l. 1. ff. de instit. act. sondern auch seine eigene an den Sohn, oder Knecht, habende Forderung zuvor abzuziehen befugt seye. L. 9. §. 2. de pecul.

XI.

Endlichen ist noch die dritte actio personalis Prætoria mit wenigem zu untersuchen, die seheisset nun actio in factum ex jure jurando, und wird beschrieben, daß es seye eine actio in personam Prætoria, wodurch die durch dem ausser Gericht deferirt- und præstirten Eyd erhärtete Schuld erlanget werden mag; §. 12. J. h. t.; sie ist aber personalis, weilen sie den præstirten

Eyd

Eyd, und die daher entstandene Verbindung zum Grunde hat. Conf. l. 1. & 2. ff. de jure jur. Uebrigens möchte diese Klage heut zu Tage wohl selten zum Vorschein kommen, in Erwegung sich dergleichen Fälle wohl schwerlich äussern dörffen, conf. Böhm. de act. S. 2. C. 7. n. 35.

XII.

Nachdeme bishero die actiones Prætoriæ personales, und zwar rei persecutoriæ ex contractu verhandelt worden, so will nöthig seyn, diejenigen, welche aus einem Verbrechen herfliessen, mit wenigen zu betrachten, deren finden sich nach dem §. 13. J. h. t. hauptsächlich drey, de albo corrupto, de patrono aut parente sine venia in jus vocato, & de in jus vocato non eximendo. Die erstere Klage wurde nun einem jedem von dem Volck wider denjenigen, welcher des Prætoris ausgesetzte Tafel, worauf seine Edicta und Interdicta enthalten waren, verunehret, und zwar auf eine Straffe von 50. Gold-Gulden gegeben §. 13. J. h. t. l. 7. pr. ff. de interd. Diese Klage nun mag wohl heut zu Tag von keinem Nutzen seyn, weilen dießfalls nicht sowohl das Volck, als eines Magistrats Autorität beleidigt und verunglimpffet wird; Dahero denn die Bestraffung dergleichen Verbrechen demselben allein heimgewiesen ist. Conf. Stryck. us. mod. Tit. de Jurisd. §. ult. In Ansehnng derer zwey letztern Klagen ist zu bemercken, daß sie heut zu Tage ausser Gebrauch. Conf. Berger, de us. act. pœn. §. 18.

XIII.

XIII.

Ehe und bevor wir auf die Handlung von denen actionibus mixtis kommen, so ist nach Anleitung des §. 14. J. h. t. von denen Præjudicial-Klagen mit wenigem Meldung zu thun. Diese nun haben den statum seu conditionem hominis civilem zum Grund, l. 9. C. de lib. caus. l. 3. l. 23. ff. eod. und werden um deswillen præjudiciales genennet, quia, quando cum aliis concurrunt, primo loco sunt expediendæ, weilen nemlich die Entscheidung der Haupt-Sache davon abhangt. Harpr. ad c. §. J. h. t. n. 1. Es äussern sich aber drey Gattungen dererselben, 1) actio de statu libertatis, 2) actio de jure Patronatus, & 3) de partu agnoscendo; weilen aber die ersten zwey Klagen, in Ansehung sie den Zustand derer Knechte betreffen, heut zu Tage nicht mehr üblich, Harpr. c. l. n. 5: ausser, daß man sie utiliter auf den Zustand der Bauern und Leibeigenen Personen appliciren möchte; Oldendorp. Class. 3. de act. Herm. Stamm. de serv. pers. lib. 3. c. 20. als übergehet man sie billig mit Stillschweigen. Was aber die letztere Klage betrifft, so obtiniret solche zwischen Eltern und Kindern, wann entweder der Sohn von dem Vater als Sohn, oder der Vater von dem Sohn als Vater nicht erkennet werden will, l. 1. §. 12. ff. de agnosc. & alend. liberis. Diese Klage erstrecket sich auch gar wohl auf die Brüder und übrige Anverwandte. Struv. Jur. Pr. l. 1. Tit. 15. Aph. 7.

XIV.

XIV.

Die Actiones mixtas betreffend, so möchte man ex §. 20. J. h. t. schliessen, daß, weilen sie sowohlen an denen realibus als personalibus Theil nehmen, ihnen dahero eine besondere Natur und Eigenschafft zugeeignet werden müste, und dieses um so mehrers, weilen cit. §. verschiedene Klagen von dergleichen Art nahmhaft gemacht werden, auch deßhalben viele DD. diese Doctrin behaupten; conf. Zang. de except. c. n. 239. p. 2. Tapet. in compend. Decis. Tit. de Obl. & Act. D. 2. Alleine, dessen ungehindert kan man wohl mit bessern Grund das Gegentheil und so viel statuiren, daß die cit. §. erwehnte Klagen eben keine besondere Natur haben, noch von denen realibus und personalibus zugleich participiren, folgsam keine besondere Gattung derer Klagen ausmachen, sondern entweder diesen oder jenen zugerechnet werdē können; conf. plur. Harpr. ad c. §. 20. J. h. t. n. 3. seqq. Hunn. Encyclop. jur. P. 2. tit. 4. c. 2. n. 9. 10. 11. Zu unserer Handlung gehöret nun die Actio finium regundorum. Diese findet statt, wenn zwischen zweyen Personen, welche angräntzende Aecker, Wiesen ꝛc. besitzen, wegen der Gräntze Streit entstanden, damit durch Richtliche Ermessung die Gräntzen gewiß gemacht, und einem jeden das Seine zuerkannt werden möchte; l. 2. §. 1. l. 4. §. pen. ff. fin. regund. Was übrigens dießfalls ein Richter zu beobachten hat, solches wird unten §. 5. cit. de Offic. jud. jedoch nur remissivè, erörtert werden.

XV.

XV.

Ferner werden die Klagen à causa finali, was nemlich damit gesuchet wird, in rei persecutorias, pœnales & mixtas eingetheilet. §. 16. J. h. t. Bachov. de Act. Disp. 5. Th. 1. & 2. pag. 163. seqq. Rei persecutoriæ sind, mittels welcher wir das, quod nobis è patrimonio nostro abest, sive illud nostrum sit, sive ab aliis nobis debeatur, erhalten; l. 35. ff. de Oblig. & Act. dahin gehören alle Actiones reales & personales. conf. Harpr. ad §. 17. J. h. t. n. 1. & 2. Die Actiones pœnales zielen auf die Erlangung der von denen LL. gesetzten Straffe; Dabey doch zu mercken, daß darunter diejenigen Straffen, welche ex maleficio, vel quasi, v. g. in Actione furti, injuriarum &c. herrühren, nur verstanden; Bachov. c. l. dahero sowohl die conventionales, Harpr. ad §. 16. J. h. t. als auch diejenigen, welche ex publicis delictis entstehen, davon ausgeschlossen werden. Harpr. c. l. n. 4. Die Actiones mixtæ aber begreiffen sowohl die Sache, als Straffe in sich; dahin z. E. zu rechnen actio vi bonorum rapt., actio ex L. Aquil. &c. §. 19. J. h. t. Der Nutzen dieser Eintheilung bestehet also hauptsächlich darinnen, daß die rei persecutoriæ actiones perpetuæ, und sowohl denen Erben als wider die Erben gegeben werden; §. 1. J. de perp. & temp. act. die actiones pœnales prætoriæ aber ein Jahr dauern; l. 35. ff. de Oblig. & Act. die übrigen aber nach denen verschiedenen Fällen eine kür-

tere Zeit vorgesetzet haben. Vid. inf. de perp. & temp. act.

XVI.

Nunmehro zeiget sich die dritte Haupt-Eintheilung derer Klagen, welche à qualitate materiæ hergenommen ist, da nemlich alle Klagen in simplum, duplum, triplum, quadruplum vertheilet werden; §. 21. seq. J. h. t. Zu den erstern gehören alle Actiones rei persecutoriæ, §. 22. J. h. t. die Actiones pœnales in simplum, v. g. L. Aquil. extra casum inficiationis, aut moræ, Vinn. ad §. 29. J. h. t. unter die andern werden die Actiones furti nec manifesti, L. Aquil. Depositi, ex causa tumultus, incendii &c. Legati pii, servi corrupti, gezehlet; Von der letztern hier so viel zu erinnern, daß sie dem Herrn wider denjenigen, welcher seinen Knecht durch übeln Rath und That verführet, dahin zustehe, ut duplum consequatur, quanti vilior factus fuerit servus, l. 1. in pr. l. 9. §. 2. ff. de serv. corrupt. Die Actio utilis findet bey denen Kindern, Gesinde, &c. statt, jedoch dergestalt, daß man das Duplum, ausser bey denen Eheleuten, des dießfalls erlittenen Schadens und Interesse überkommen könne; conf. Harpr. ad §. 23. J. h. t. n. 6. Und diese ist auch noch heut zu Tage üblich; conf. Stryck. Us. mod. h. t. §. 1. Berg. de us. act. pœn. §. 31. Brunnem. de delict. serv. vel alt. hom. corrupt. l. 2. §. 5. Schilt. Jurispr. Rom. Exerc. 21. Was nun ferner die Actionem in triplum betrifft, wurde sie wider denjenigē, welcher eine mehrere Sum-

me

me in dem Klag-Libell darum benennet, damit der Apparitor ceu litium Executor daher mehrere Sportuln überkommen möge, gegeben; conf. Vinn. ad §. 24. J. h. t. Sie ist aber heut zu Tage ohne Nutzen. Vinn. c. l. Unter die Actiones in quadruplum gehören nun die Actiones furti manifesti de calumniatoribus, de vi bonorum raptorum &c. conf. Böhmer. de Act. Sect. 2. cap. II. §. 35. in not. Lit. M.

XVII.

Die vierdte und merckwürdigste Eintheilung ist à qualitate actionum hergenommen, dadurch die Klagen in bonæ fidei, strícti juris und arbitrarias entschieden werden. §. 28. J. h. t. l. 5. ff. de in lit. jurand. Bonæ fidei judicia heissen solche Klagen, dabey ein Richter nicht allein auf das, was in dem Contract, oder Handlung, ausdrücklich enthalten, sondern auch, was darinnnen nicht exprimiret, jedennoch aber, vermöge der Natur der Handlung, geleistet werden muß, zu sehen, und ex bono & æquo zu ermessen hat, was, und wie viel der Kläger überkommen soll. Hunn. Encyclop. jur. P. 2. tit. 5. c. 6. n. 3. Strícti juris werden hingegen diejenigen genennet, wo der Richter nothwendig an die Handlung gebunden ist, dergestalt, daß er dem Kläger nicht mehr zusprechen kan, als was daselbst ausdrücklich enthalten. Hunn. c. l. n. 3. Es ist aber deswegen nicht dafür zu achten, als wenn in denen Contractibus strícti juris bona fides ausgeschlossen würde, in Erwegung sowohl

in

in diesen, als jenen id, quod dolo & non bona fide geritur, keine Verbindlichkeit hat, l. 4. C. de Obl. & Act., sondern es gehet solches bloß auf dem Richter, welcher aus der vorhergekommenen Handlung der Billigkeit nach sein Urtheil einrichten, und das, was auch würcklich nicht gebethen, zuerkennen muß; Harpr. ad §. 28. J. h. t. Daraus denn so viel erhellet, daß diese Eintheilung aus der verschiedenen Natur und Eigenschafft derer Contracte herrühre; denn da giebt es einige, aus welchen keine mehrere Verbindung, als was ausdrücklich bedungen worden, entstehet, hingegen andere, welche so beschaffen, daß nicht allein das, was mit Worten bedungen, sondern auch noch dasjenige, was der Billigkeit nach zu leisten, præstiret werden muß. Woher aber die Contractus so verschiedene Eigenschafften überkommen, solches ist zu sehen bey Böhm. de Act. sect. 1. c. 3. §. 19. seqq. Inzwischen ist eben noch nicht ausgemachet, welche Klagen bonæ fidei, und welche stricti juris seyn; denn es sind einige Dd. der Meynung, daß die in §. cit. J. h. t. erwehnte Klagen unter jene gehören, Harpr. ad h. §. n. 71. seqq. Vult. jurispr. l. 2. c. 4. n. 25. welche aber daselbst weder expressé, noch implicité enthalten, die wären unter die Actiones stricti juris zu rechnen; andere hingegen halten dafür, daß der Imperator durch die Redens-Art: sunt hæ, nicht eben alle und jede Klagen mit begriffen, sondern nur die meisten und hauptsächlichsten erzehlen wollen, wie etwa solches in pr. J.

de servit. rust. & urb. præd. geschehen. Conf. Böhm. c. l. §. 18. Soviel ist gewiß, daß alle diejenigen Contractus, welche ex jure gentium herfliessen, wobey auch Jure Romano keine besondere Formulæ & Solemnitates gebrauchet worden, bonæ fidei, hingegen die Formularii contractus stricti juris waren. Conf. plur. Böhm. c. l. §. 32. seqq.

XVIII.

Ehehin wurde die Actio rei uxoriæ unter die Actiones bonæ fidei gezehlet; §. 29. J. h. t. nachmals aber ist solche in die Actionem ex stipulatu transmutiret worden, cit. §. wobey denn 4 Momenta zu erwegen: 1) daß sie statt finde, wenn auch gleich keine solemne Stipulation geschehen, fingitur enim, stipulationem interveniſſe; l. unica post pr. C. de rei uxor. act. Bachov. de act. disp. 6. tit. ult. p. 41. 2) daß, ob gleich sonsten die Actio ex stipulatu stricti juris, dennoch solche hier bonæ fidei werde, wenn nemlich das Weib selbst auf ihr Heyrath-Guth klaget; wenn aber ein dritter, v. g. der Vater, ꝛc. darauf Klage stellet, bleibet sie stricti juris; Harpr. ad cit. §. 29. J. h. t. n. 5. 3) ist mit dieser Klage eine stillschweigende Verpfändung des Manns Güther verknüpfet, dergestalt, daß solche Gerechtigkeit sich auf alle und jede Güther erstrecket; Menoch. de adipisc. rem. 3. n. 69. 4) daß die Frau noch dazu eine besondere Vorzugs-Gerechtigkeit vor allen andern Schuldnern, ob sie gleich bereits eine ältere Pfands-Gerechtigkeit in denen Güthern des Man-

Mannes erhalten hätten, erlanget. Nov. 97. c. 4. l. ult. C. qui potiores in pignor. Negus. de pignor. & hypoth. P. 5. memb. 2. n. 16. quod tamen de Jure Saxonico quoad anteriores hypothecarios secus est. conf. Carpz. P. 1. C. 28. def. 64. n. 3. De aliis locis conf. Matthæi de Action. l. 1. c. 19. n. 27. à Sande l. 2. tit. 2. def. 2.

XIX.

Mit denen bonæ fidei actionibus haben die Actiones arbitrariæ eine ziemliche Verwandtschafft, jedoch werden sie sowohl von jenen, als denen stricti juris unterschieden. Conf. Harpr. ad §. 11. J. h. t. Sie werden aber nur deßwillen arbitrariæ genennet, quia pendent ab arbitrio judicis, weil nemlich ein Richter nach Billigkeit, und denen sich äussernden Umständen, das, was in denen Rechten noch nicht ausgemacht, und determiniret ist, ermesse, und solches vollkommen entscheide; conf. Menoch. de A. I. Q. l. 1. q. 3. darinnen sind sie aber von denen bonæ fidei unter andern, conf. Harpr. ad §. 31. J. h. t. n. 19. unterschieden, daß daselbst ein Richter ex bono & æquo dasjenige, was in dem Contract ausdrücklich nicht enthalten, jedoch der Billigkeit nach geleistet werden mag, dem Kläger zuspricht, ohngeachtet solches deutlich in denen Rechten versehen, v. g. usurarum & evictionis præstationem &c.; bey jenem aber, das, was in denen Gesetzen noch unausgemacht, èntscheidet, und dem Kläger zuerkennet. Böhmer. de Act. S. 2. c. 3. §. 50.

Welche Klagen aber hieher gehören; vid. plur. Harpr. ad §. 31. h. n. 9. seqq.

XX.

Die Actionem de dolo belangend, hatte solche ehehin in denen Contractibus stricti juris, conf. l. 99. de V. O. und zwar zu solchem Ende statt, daß die Handlung, welche stricto jure, oder nach der Schärfe der Gesetze, wegen des gebrauchten Betrugs, gültig war, aufgehoben, und der beleidigte Theil in vorigen Stand möchte gesetzet werden. Das Arbitrium eines Richters aber bestunde darinnen, daß, soferne die Restitution nicht erfolget, der Beklagte in diejenige Summe, welche der Kläger durch einen Eyd erhärtet, condemniret wurde. l. 18. ff. de dolo malo. Was die Ursach zu Einführung dieser Klage gewesen; vid. Böhmer. S. 1. c. 11. §. 37. Diese Klage möchte heut zu Tage bloß darinnen einen Nutzen haben, wenn jemand ausser einen Contract durch eines andern Betrug lædirt worden wäre, conf. plur. Böhmer. cit. loco §. 39. 40., und in soferne konnte sie pro subsidiaria geachtet werden.

XXI.

Mit erst angeführter Klage kommet nun auch die Actio de eo, quod certo loco dari oportet, darinnen überein, daß sie gleichfalls arbitraria, und statt finde, wenn in einem Contractu stricti juris ein gewisser Ort, wo die Zahlung, &c. geschehen sollte, bestimmet worden, daselbst aber nachmahlen solche nicht erfolget. Weil nun, vermöge dieses Contracts, solches

an

an keinem andern Ort geschehen möchte, jedennoch aber der Billigkeit entgegen zu seyn schiene, daß der Kläger, wenn etwa an solchem Ort, entweder aus Vorsatz, oder andern Ursachen, von dem Gegentheil die Befriedigung nicht geschehen, dießfalls Schaden leiden sollte; als ist diese Klage dahin eingeführet worden, daß derselbe ihme an einem andern Ort, v. g. foro domicilii, das Versprechen leiste, benebst auch das Interesse wegen der an dem bestimmten Ort nicht geschehenen Vergnügung bezahle, l. 1. ff. de eo, quod cert. loc. Böhm. Sect. 2. C. 5. §. 53.

XXII.

Nachdeme bishero bey denen Klagen erinnert worden, was dabey ein Richter judicando zu beobachten habe; als ist nöthig, mit wenigem zu zeigen, wie derselbe in Abfassung seines Urtheils auf eine Gewißheit bestmöglichst anzutragen habe, §. 32. J. h. t. Denn da durch Richterlichen Spruch eine Streit-Sache ihre vollkomene Endschafft erreichen solle; l. 21. ff. de R. C. I. 1. ff. de R. J. so ist ja unumgänglich, daß solcher gewiß, unzweiffelhafft und klar seye; sonsten er nicht bestehen, noch in die Krafft Rechtens erwachsen kan; l. pen. C. de sent. quæ sin. cert. quant. prof. conf. Vant. de null. ex def. proc. pag. 460. Mev. P. 1. Dec. 109.

XXIII.

In Ansehung des Klägers aber ist dieses zu beobachten, daß derselbe dahin sehe, daß er ein

mehreres, als ihm gebühret, nicht verlange, widrigenfalls solches §. 33. J. h. t. plus petitio genennet wird. Diese geschiehet nun entweder Re, Tempore, Loco, oder Causa c. §. Re geschiehet sie, wenn man eine mehrere Summe, als man zu fordern hat, verlanget, v. g. ich klagte auf 200 fl., da doch die Schuld nur 50 fl., oder ich klagte auf die gantze Sache, davon mir nur die Hälffte zustünde. c. §. Tempore, wenn jemand z. E. die Bezahlung eher, als der Termin verflossen, ingleichen das, was jemanden unter einer Bedingung gebühret, puré verlanget. Loco, wann z. E. die Bezahlung in Lintz versprochen worden, und jemand dießfalls in Regenspurg Klage stellen wollte. Causa, wenn in alernativa obligatione, v. g. 3 Schaff Korn, oder ein Fuder Wein, eines von beyden gefordert wird, da doch dem Schuldner dießfalls die Wahl zustehet, l. 10. ff. de Jur. Dot. l. 2. ff. de eo, quod cert. loc. Die darauf gesetzte Straffe nun ist die Verliehrung der Sache selbsten, c. §. und dieses darum, damit dadurch die temeritas und vexandi libido bey denen Klagenden verhütet und gezähmet werde. Harpr. ad §. cit. n. 3.

XXIV.

Ueberhaupt zwecken also die angestellte Klagen zu vollkommener Erhaltung unserer Forderung ab. Es finden sich aber ein und andere Fälle, da solches wider gewisse Personen nicht geschehen mag. §. 36. J. h. t. Dahin denn das beneficium competentiæ, und cessionis bo-

no-

norum zu zehlen; jenes kommt also gewissen Personen, im Fall sie auf eine vollkommene Zahlung belanget werden, jedoch aber solche zu leisten nicht im Stande, dahin zu statten, daß sie in ein mehreres nicht, als sie thun kön̄en, condemniret werden möchten, mithin so viel zu ihrer täglichen Unterhaltung behalten können, als ihnen nöthig ist. L. 16. ff. de Re Jud. Hunn. Encyclop. Jur. P. 2. T. 21. C. 1. Mev. in Discuss. lev. inop. debit. C. 4. S. 7. Berlich. P. 1. C. 80. n. 50. Die Personen, welche sich dieses zu erfreuen haben, sind 1) die Eltern, 2) Kinder, 3) Brüder und Schwestern, 4) Mann und Weib, 5) ein Schwieger-Vater, 6) Patronus, 7) ein Geschenck-Geber, 8) der Dominus feudi & vasallus, 9) Socius, 10) ein Soldat, 11) Stands-Personen, 12) Doctores und Professores &c. 13) Gemeinen und Städte, 14) die Kirchen, Clöster und Spitäler, 15) die Fürsten und Obrigkeiten, 16) auch jezuweilen diejenigen, welche von einer Erbschafft ausgeschlossen worden, 17) diejenigen, welche bonis cediret. Conf. plur. Manz. in Patroc. Deb. Nicolai in Proc. P. 3. c. 5.

XXV.

Das Beneficium cessionis bonorum aber bestehet darinnen, wenn eine mit allzuvielen Schulden überhäuffte Person, welche ausgeklaget, und auf ihre Güther die Execution erkannt worden, ihr sämmtliches Vermögen ihren Schuldnern zu solchem Ende übergiebt,

daß sie sich davon so viel möglich selbsten bezahlt machen mögen. Manzius cit. tr. dec. 2. q. 1. & 6. Mev. cit. loco. c. 1. n. 55. Diese Rechts-Wohlthat kommet also denenjenigen Schuldnern zu, welche nicht ins besondere ausgenommen werden. Darunter gehören nun 1) Debitores Fisci, quoad solutionem collectarum &c. 2) Debitores ad factum publicum obligati, quamdiu præstandi facultas adest, 3) qui inducias moratorias ab universis creditoribus acceperunt, 4) qui ideo bonis cedere volunt, ut ab honoribus & oneribus eximantur, 5) debitores dolosi, 6) Falliti &c. Confer. pluribus Hunn. Encyclop. p. 2. tit. 27. cap. 2. Die Würckung davon bestehet auf Seiten deß Schuldners darinnen, daß er sich von der Gefängnuß, oder Schuld-Thurn befreye, Hunn. cit. loco c. 3. n. 1. Manz. cit. loco q. 1. n. 127. die Anrichtig- und Unehrlichkeit vermeide, Hunn. cit. loco n. 45. und endlich der Exception dieses Beneficii bedienen könne, wenn ihn nachmahls seine Glaubiger belangen wollten. Nicolai Proceſſ. P. 3. c. 6. n. 6. Uebrigens wird ein solcher Schuldner wegen des Ueberrests, Falls er zu bessern Vermögen gelanget, seinen Glaubigern allerdings gehalten. Harpr. ad §. ult. J. h. t. Was aber diese Rechts-Wohlthat in Ansehung derer Glaubiger würcket, vid. Nicolai cit. l. n. 7.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Ob heut zu Tage der Unterscheid zwischen denen *actionibus stricti juris* und *bonæ fidei* aufgehoben seye?

Antwort: Ja; weil solcher ex juris prudentia formularia herrühret, diese aber vollkomen aufgehoben, mithin sich nothwendig dießfalls keine Würckung äussern mag. Conf. plur. Böhm. doct. de actionibus S. 1. c. 3. §. 44.

2. Frage.

Ob heut zu Tage die *pœna plus petitionis* noch üblich seye?

Antwort: Gemeiniglich wird von denen Dd. ad §. 33. J. de act. dafür gehalten, daß solche gäntzlich aufgehoben seye; allein man möchte solche Meynung bloß auf ein und andere Ort restringiren, im übrigen aber allerdings dafür achten, daß, wo sie nicht ausdrücklich abrogiret, oder auser Gebrauch gekommen, sie noch heut zu Tage Platz finde. Conf. Mev. P. 6. dec. 323. Marpurg. V. 4. conf. 37. n. 692. 693. Dabey jedoch dieser Unterscheid zu beobachten, daß, gleichwie diese Straffe pro diversitate modorum unterschieden, conf. Harpr. ad cit. §. 33. n. 26. also auch nicht jede plus petitio mit der Straffe der dreyfachen Ersetzung angesehen werden könne. Conf. l. 2. §. f. C. de plus petitione; Mev. cit. l.

Tit. VII.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.

TABULA SPECIALIS.

1. De actione quod jussu.
2. De actione exercitoria.
3. De actione institoria & tributoria.
4. De actione de in rem verso.
5. De SCto Macedoniano.
6. De personis, quibus competit hoc beneficium.
7. De contractibus & negotiis, in quibus locum habet.
8. De effectu ejus, & quibus casibus cessat.

Contenta usus moderni.

Quæst. 1. An hodie actio institoria intra plures socios in solidum obtineat?

Q. 2. An jurata filii familias renunciatio eum ab exceptione beneficii SC. Maced. excludat?

EXPLICATIO.

I.

Es ist nach denen Römischen Rechten bekannt, daß eines andern getroffener Contract den dritten regulariter nicht verbinden mag, so gar, daß solches auch in Ansehung derjeni-

jenigen, so jemand in seiner Gewalt hat, zu verstehen. Solche Schärffe der Gesetze hat nun der Prætor der Billigkeit nach geändert, und in gewissen Fällen besondere Klagen verordnet, wodurch ein Vater, oder Herr, oder auch andere Personen, aus des Sohnes, Knechts, oder andern Personen Contract belanget werden können. Struv. Jurisp. l. 3. tit. XIX. n. 1.

II.

Dahin gehöret nun die actio quod jussu, welche wider ersterwehnte Personen, wegen der Handlung, welche der Sohn, oder Knecht, auf ihren Befehl mit andern gepflogen, angestellet werden mag. L. 1. pr. & §. 3. quod jussu. Gleichwie aber unter dem Wort, Befehl, nicht nur mandatum, sondern auch Ratihabitio, oder die Genehmhaltung, ingleichen die Unterschrifft, enthalten; cit. l. 1. §. 1. 3. & 4. quod jussu, also ist auch davon das nudum Ministerium des Sohnes, wenn sich nemlich der Vater bloß seines Dienstes gebrauchet, unterschieden, massen im ersten Fall der Vater quod jussu, ingleichen der Sohn aus seiner eigenen Handlung, l. penult. eod. l. 3. §. 4. de minoribus, im andern Fall aber der Vater allein gehalten wird. L. 4. C. h. t.

III.

Die actio exercitoria findet wider denjenigen statt, der einen Bedienten, oder Sohn, einer gewissen Handlung zu Wasser vorgesetzet hat, daß er wegen solcher den Kläger befriedige.

dige. §. 2. J. h. l. 14. ff. de exercit. act. Die actio insticoria aber obtiniret sonsten in übrigen Handlungen, und wird wider den Principalen dahin gegeben, daß er das, was von seinem Factor &c. geschlossen worden, leisten möge. L. 1. de Inst. act. l. 11. §. 1. eod. Dabey jedoch zu beobachten, daß dießfalls sowohl der Principal, als der Bediente, oder Vorgesetzte, selbsten obligirt werde, und zwar kan dieser aus dem getroffenen Contract selbsten, jener hingegen durch obangeführte 2 Klagen, belanget werden. l. 1. §. 17. de exerc. act. l. 6. §. ult. Naut. Caup. Stabul. Man hat übrigens hauptsächlich dahin zu sehen wie weit in dergleichen Fällen die aufgetragene Commission gehet. Vinn. ad §. 2. J. h. t. n. 4. Die Actio tributoria findet Platz, wenn ein Knecht, oder Sohn, mit Vorwissen des Vaters, oder Herrn, wegen des ihme anvertrauten Peculii mit jemand Handlung gepflogen, besagte Personen aber in Austheilung solches Peculii unter die Schuldner des Sohns, oder Knechts, mit Vorsatz etwas versehen, und ein und andern dadurch geschadet haben, damit solche Austheilung geändert, und nach Proportion derer Schulden eingerichtet werden mögte. L. 1. & 7. §. 2. ff. de tribut. act. Diese Klage aber ist heut zu Tage wohl ohne Nutzen. Conf. Böhmer. S. 2. c. 10. §. 17.

IV.

Von mehrerer Erheblichkeit ist hingegen die actio de in rem verso; Diese kommt nun denen jeni-

jenigen zu, welche mit einem Sohn, der in väterlicher Gewalt stehet, oder auch mit einem Knecht, zum Nutzen des Vaters, oder Herrn, einen Contract errichtet, auch würcklich dadurch ersterwehnten Personen einen Vortheil und Nutzen zugewachsen, zu solchem Ende, daß sie dießfalls zur Satisfaction angehalten werden möchten. L. 1. pr. de in rem verso. Bey dieser Klage nun wird hauptsächlich der Beweiß der würcklichen Verwendung, als der Grund derselben, erfordert, in tantum enim tenentur, in quantum in ipsorum rem versum fuerit, l. 3. eod. Es muß aber solche Verwendung dergestalt beschaffen seyn, daß entweder eine würckliche Verbesserung, oder wenigstens keine Verschlimmerung, erfolget; c. l. 3. §. 2. eod. Solches ist aber de in rem versione necessaria, vel utili, zu verstehen; l. 7. §. 3. eod.; daher, soferne diese ohne Noth und nur zum Ueberfluß geschehen, mag diese Klage nicht statt finden. cit. l. 3. §. 4. eod. Sie kan auch gar wohl auf andere Fälle extendiret werden, v. g. Tirius besorget in des Sempronii Abwesenheit dessen Affaires, und weil er einen Vorschuß an Geld benöthiget, so wird ihm von Cajo ein Capital ad 1000 fl. vorgestrecket, welches er auch zum Nutzen des Sempronii würcklich verwendet; dahero denn Sempronius zur Bezahlung dieser Schuld von dem Darleiher utili hac actione beklaget werden kan. Böhmer. S. 2. c. 10. §. 15.

V.

V.

Endlich ist noch des Senatus consulti Macedoniani mit wenigem zu gedencken. Es ist ex l. 2. ff. de jud. l. 39. ff. de Obl. & Act. bekannt, wie ein Sohn, der in väterlicher Gewalt stehet, alle Contracten verbindlich schliessen könne. Ob nun gleich solches auch, in Ansehung des Darlehens, richtig, so komt doch in diesem Fall demselben die Exceptio SC. Macedoniani zu guten, Krafft welcher er des Klägers Intention ableinen, und zu nichte machen kan. L. 1. ff. de SCt. Maced. Die Ursache, warum dieses Senatus Consultum eingeführet worden, war, theils den unmäßigen Wucher zu zähmen, theils auch dadurch zu verhindern, damit die Kinder nicht etwa, wegen überhäuffter Schulden-Last, Gelegenheit nehmen möchten, denen Eltern nach dem Leben zu streben, um desto eher zur Erbschafft, folgsam zur Bezahlung ihrer Schulden gelangen zu können. Connan. L. 7. Comment. 2. n. 7.

VI.

Die Personen, welche sich dieser Rechts-Wohlthat bedienen können, sind nun die in väterlicher Gewalt stehende Kinder, darunter auch zugleich die Töchter und Enkeln begriffen. L. 9. ff. de SC. Maced. l. pen. C. eod. Daraus denn zu ersehen, daß dieses SConsultum nicht auf diejenigen Kinder, welche sich nicht mehr in väterlicher Gewalt befinden, erstrecket werden könne; l. 3. ff. eod. Hunn. Encyclop. p. 3. t. 8. cap. 2. n. 5. Sande L. 3. t. 2. Def. 2. Gleichers-

gestalt wird auch davon ein Soldat, der noch in väterlicher Gewalt stehet, l. fin. §. 1. C. eod., ingleichen ein Filiusfam., in Ansehung des Peculii Castr. vel quasi, in soweit nemlich solches zureichet, ausgenommen. l. 1. §. fin. & l. 3. ff. eod. Conf. Nov. 117. cap. 1. §. 1.

VII.

Dieses Senatus Consl. findet also bloß in den Darlehen, und zwar nur in Ansehung des baaren Geldes, statt, mithin werden dadurch alle übrige Sachen, nemlich Getrayd, Wein, Korn, ꝛc. ausgeschlossen, massen durch deren Darleihung die Kinder eben so sehr nicht, als durch das baare Geld, zur Schwelgerey verleitet werden. Hunn. c. l. cap. 3. n. 2. & 3. Jedoch leidet dieses seinen Abfall, wann die Darleihung zu dem Ende geschehen, damit das Getrayd, Wein, ꝛc. verkauffet, und zu Geld gemacht werden möchte; l. 7. §. 3. ff. eod. Dieses hindert aber nichts, wenn gleich das Geld ohne Zinsen vorgestrecket worden, weilen dadurch die Causa finalis & principalis nicht cessiret. Hunn. c. cap. 3. n. 6. 8. Die Würckung desselben bestehet hauptsächlich darinnen, daß dadurch die Klage des Glaubigers elidiret werde, l. 1. in pr. ff. eod. §. pen. J. h. t. es mag nun entweder das Geld noch vorhanden, oder verschwendet worden seyn; l. 9. §. 2. ff. eod. Inzwischen können sich dieser Exception nicht allein die Kinder, und ihre Erben, sondern auch der Vater und die Bürgen, soferne sie nemlich einen Regress an den Sohn

neh-

nehmen wollten, conf. l. 9. §. 3. ff. eod. bedienen. Uebrigens finden sich verschiedene Fälle, wo dieses SConsultum gantz ohne Krafft und Würckung ist. Conf. Hunn. c. l. cap. 5.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob die *Actio institoria*, soferne ihrer mehrere Kauffleute in einer *Societät* beysammen sind, wider jeden *in solidum* angestellet werden könne?

Antwort: Dieses möchte nach dem, l. 1. §. fin. l. 2. 3. 4. de institoria actione, allerdings bejahet werden, in Erwegung, ne in plures adversarios, qui cum uno institore contraxit, distrahatur; Allein, es ist die negativa, daß nemlich ein jeder pro rata gehalten werde, heut zu Tage üblicher. Conf. Christin. Vol. 1. Dec. Belg. 165. n. 11. Dec. 108. n. 9. Felic. Tr. de Soc. C. 30. n. 32. Gail. L. 2. Obs. 24. n. 9.

2. Frage.

Ob heut zu Tage die eydlich beschehene *Renunciation* des *SC. Macedoniani* diese Würckung habe, daß sich desselben nach der Hand ein *Filiusfam.* nicht mehr bedienen könne?

Antwort: Daß diese eydliche Renunciation de jure keine Würckung habe, folgsam dessen un-

ungehindert ein Sohn sich dieses bedienen könne, solches ist ex L. 5. Cod. de L. L. des mehrern zu ersehen; conf. Moz. Tr. de Contr. Tit. de Mut. pag. 79. n. 26. das Gegentheil aber möchte heut zu Tage, besonders in dem Fall, wann auf Seiten des Glaubigers ein Betrug sich geäussert, mit mehreren Grund behauptet werden können. Conf. Carpz. P. 3. Decis. 226. n. 13. Franzk. L. 2. Res. 4. n. 14. Fachin. L. 2. Contr. Cap. 62. de Jena Tr. de SC. Maced. S. 8. Aph. 8.

Tit. VIII.

De noxalibus Actionibus.

TAB. SPEC.

1. De obligatione Dominorum ex delicto servorum, & de actione noxali.

Contenta usus moderni.

Quæstio. An hodie Dominus ex delicto Famuli teneatur?

EXPLICATIO.

I.

Gleichwie ein Herr aus dem Contract eines Knechts belanget werden konnte, also kan solches gleichfalls aus dem Verbrechen desselben geschehen; zu solchem Ende denn die actio noxalis eingeführet worden, vermöge welcher

er, falls ihme von dem Verbrechen nichts bewust, (denn soferne er davon Wissenschafft gehabt, oder solches gar auf seinen Befehl erfolget, wird er eben so, als wenn er es selbsten gethan hätte, gehalten. Vinn. ad Proëm. J. h. t.) den Knecht, der durch dieses Verbrechen jemand Schaden zugefüget, vor solchen hinzugeben, oder die æstimationem litis zu erstatten angehalten werden kan. l. 1. cum. seq. h. t. Wie weit diese Klage heut zu Tage auf die Leibeigene und andere dergleichen Personen erstrecket wird, vid. Stryck. Us. mod. h. t. §. 2. & 3.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob heut zu Tage ein Herr wegen des Verbrechens seines Dienstbothens belanget werden könne?

Antwort: Dieses ist in regula zu verneinen, Farin. Op. Crim. Q. 24. n. 48. seq. Struv. Jprud. l. 3. t. 27. Aph. 1. Gail. L. 2. Obs. 21. n. 6. Jedoch findet solches seinen Abfall, wenn das Verbrechen occasione des Diensts geschehen, weilen alsdenn dem Herrn die Schuld beygemessen wird; conf. Menoch. de arbitr. jud. quæst. l. 2. Cent. 4. Cas. 345. n. 3. Laurerb. Colleg. Pract. h. t. §. 9. Wiewohl ausser diesem Fall sich ereignen kan, daß ein Herr per indirectum, wegen des dem

Dienst-

Dienstbothen schuldig verbliebenen Lied-Lohns in Anspruch genommen werden mag; Carpz. P. 4. Const. 43. Def. 7. n. 8. welches aber nicht sowohl per modum actionis, als executionis statt finden würde. Conf. Müll. ad Struv. Ex. 14. Th. 47. Stryck. Us. mod. h. t. §. 4.

Tit. IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

TABULA SPECIALIS.

1. De actione de Pauperie.
2. De casibus, quibus cessat.
3. De Ædilitio Edicto, & actione inde descendente.
4. De Concursu hujus cum actione de pauperie.
5. De actione de Pastu.
6. De pignoratione animalium.

Contenta usus moderni.

Quæstio An actio de pauperie hodie usu obtineat?

EXPLICATIO.

I.

Gleichwie in dem vorhergehenden Titul mit wenigem gezeiget worden, wie weit ein Herr aus dem Verbrechen des Knechts gehal-

ten werde; also wird hier von dem von einem Thier zugefügten Schaden, und in wie weit dießfalls der Herr desselben belanget werden kan, gehandelt. Wann nun also ein unvernünfftiges Thier jemand Schaden zugefüget, entstehet dahero eine Klage, welche actio de pauperie benahmset wird, wider den Herrn desselben, zu dem Ende, daß er entweder solchen Schaden vergute, oder das Thier davor hingebe. l. 1. ff. h. t. Die Ursache aber, warum der Herr sich durch Uebergab des Viehes von dieser Klage befreyen mag, ist, weilen es unbillig wäre, daß jemand zu Ersetzung eines mehrern, als das Vieh, welches geschadet, werth ist, sollte angehalten werden. l. 7. §. 1. ff. de damn. inf. Stehet also demselben frey, entweder das Thier hinzugeben, oder den Schaden zu ersetzen. Grœnew. de Leg. abr. ad pr. J. h. t. n. 5. Wegen des Thiers aber ist zu beobachten, daß es wider ihre Natur oder Art müsse geschadet haben, pr. J. h. t. Thom. in Tr. de nox. anim. C. 7. dahero, wenn es von jemanden dahin gereitzet, oder verleitet worden, greiffet nicht diese, sondern die actio ex L. Aquil. wider demselben Platz. Harpr. ad pr. J. h. t. n. 7. Hahn. ad Wesenb. h. t. n. 4. Stryck. Us. mod. h. t. §. 9.

II.

Diese Klage erlöschet nun auf Seiten des Klägers 1) præscriptione, 2) renunciatione, 3) interitu rei. Die Zeit belangend, so hat diese Klage 30 Jahre statt, binnen welchen sie an-

angestellet werden kan, arg. Pr. J. de perp. & temp. action. Thom. c. Tr. c. 13. n. 3. Was nun die Renunciation betrifft, so wird dadurch diese Klage, gleichwie alle andere, aufgehoben. Thom. c. l. n. 7. ubi tamen monet, non videri actioni de pauperie renunciasse, qui animal vulneratum absque protestatione, ut nimirum curet, recepit. Conf. Cavale. P. 2. Dec. 27. n. 58. Endlichen cessiret diese Klage, wann das Thier vor erhobenen Streit umgekommen, l. 1. §. 13. ff. h. t. in vernünfftiger Erwegung, alsdenn solches vor den Schaden nicht mehr hingegeben werden kan. Anderst verhält es sich, wenn solcher Fall nach bereits gestellter Klage sich ereignet hätte, da denn der Herr, dessen ungeachtet, zu Ersetzung des Schadens gehalten würde. Stryck. Us. mod. h. t. §. 8. Was nach Sachsen-Recht dießfalls üblich, vid. eund. c. l. in fin.

III.

Nach dieser Klage ist auch die actio ex Ædilitio Edicto vorhanden. §. 1. J. h. t. Durch dieses Edictum wurde nun præcaviret, daß niemand solche vierfüßige wilde Thiere, v. g. Bären, Löwen, Hunde ꝛc. durch welche leichtlich ein Schade erfolgen können, auf öffentlicher Strasse halten solle, und woferne jemand dawider handeln würde, und dadurch ein freyer Mensch beschädiget worden, derselbe, nach Richterlichem Ermessen, in denen übrigen Sachen aber doppelt den Schaden zu ersetzen gehalten seyn solle. c. §. 1. Dahero denn die

actio Ædilitia entsprungen. Harpr. ad cit. §. n. 2. Dabey sich denn hauptsächlich zwey Requisita zeigen, erstlich, daß ein wildes Thier, unter welchen alle diejenige verstanden werden, welche leichtlich schaden mögen; conf. Thom. c. Tr. C. 19. n. 3. auf öffentlicher Strasse gehalten worden seye, Thom. c. l. n. 15. dahero, wann etwa solche Thiere in dem Haus selbsten, oder sonst an einem sichern Ort verwahret worden, ist solches dem angeführten Edict nicht entgegen. conf. Sebast. Medic. de fort. cas. P. 2. Q. 2. n. 14. Andertens, daß durch dergleichen Thiere ein würcklicher Schade, jedoch ohne Verschulden der beleidigten Person, erfolget seye. l. 42. ff. de Ædilit. Edict. conf. Thom. c. l. n. 6.

IV.

Was nun den Concursum dieser Klage mit der actione de pauperie anlanget, so ist billig ein Unterscheid zu machen; Dann wann jene rei persecutoria, so concurriren beyde electivé, das ist, wenn man durch eine befriediget worden, so wird die andere dadurch aufgehoben; ist sie aber pœnalis, wenn nemlich ein freyer Mensch umgekommen, findet der Concursus nicht statt, conf. plur. Thom. cit. Tr. Cap. 21. n. 13. & 14. Harpr. ad c. §. 1. J. h. t. n. 11. seqq.

V.

Hieher wird nun auch die actio de pastu gerechnet. Diese hat nun statt, wenn ein zahmes Thier seiner Art nach durch Abfressung der

Saat

Saat, oder des Grases geschadet. l. 14. §. fin. de præscr. verb. Harpr. c. l. n. 8. Der Unterscheid dieser Klage von der actione de pauperie legt sich hauptsächlich unter andern darinnen zu Tage, daß bey jener der Schade nothwendig ersetzet werden müsse, und sich der Herr durch Uebergab des Thiers nicht befreyen möge, conf. Stryck. Us. Modern. h. t. §. 11. Die Æstimation solches Schadens selbsten betreffend, so siehet man hauptsächlich auf die Zeit, da solscher geschehen. conf. Thom. cit. Tr. c. 16. n. 8. Menoch. de A. J. Q. l. 2. Cas. 149. n. 21. Stryck. c. l. §. 12.

VI.

Nach dem Römischen Recht ist bekannt, daß ein Vieh, welches auf einem Acker Schaden gethan, weder eingeschlossen, noch gefangen werden kunte, l. 39. §. 1. seqq. ff. ad L. Aquil. es seye dann, daß solches um darum geschehen, damit man wissen könne, wem solches zustehe, um denselben nachmahlen dießfalls zu belangen, arg. l. 25. ff. ad L. Jul. de adult. Jedoch ist nunmehro in Teutschland überhaupt das Pfändungs-Recht eingeführet worden, Krafft welches ein jeder das Vieh, welches ihm Schaden gethan, so lang in seiner Versicherung behalten kan, bis ihm solcher ersetzet worden, Kœppen. dec. 21. n. 11. Coler. dec. 136. n. 1. P. 1. welches sich denn gar dahin erstrecket, daß dergleichen Thier, so sehr wild, und nicht wohl in Verwahrung gebracht werden kan, von dem Ort, wo es geschadet, mit Hun-

den weggejaget werden könne; doch hat man dießfalls dahin zu sehen, daß es nicht möge getödtet werden. Coler. c. Decis. 136. n. 39. Mev. P. 1. Dec. 34. n. 16. Es wird aber der Herr solches Viehes theils zu Ersetzung des Schadens und der währenden Pfändungs-Zeit præstirten Futterung, theils auch ad emendam, oder den Pfand-Schilling, welcher nach denen verschiedenen Orten auch unterschieden ist, gehalten. Conf. Berl. P. 2. Conc. 34. n. 52. Thom. c. Tr. c. 23. Stryck. Us. mod. h. t. §. 15.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob die *Actio de pauperie* heut zu Tage noch üblich seye?

Antwort: Dieses möchte fast nach dem Art. 136. der P. H. G. O. in Zweiffel gezogen werden, in Erwegung daselbst nichts von Ersetzung des Schadens und Uebergab des Thiers, sondern bloß von einer ausserordentlichen Straffe gehandelt wird. Wie den angeführten Art. Zieriz Stephani und andere Commentatores ad Const. Crim. dahin deuten, zumahlen viele Dd. ausser deme davor halten, daß diese heut zu Tage gar ohne Nutzen seye, conf. Grœnew. ad pr. J. h. t. n. 5. Thomas. in not. ad J. h. t. Allein es mag weder angezogener locus ex constitutione criminali, noch auch die gegenseitige Meynung der Dd.

hin-

hindern, daß man nicht vielmehr den Gebrauch dieser Klage noch heut zu Tag behaupte, in Erwegung eben diejenige ratio æquitatis noch jetzo obwaltet; Stryck. Us. mod. h. t. §. 4. Den locum ex Const. Crim. anlangend, so disponiret derselbe bloß allein de pœna extraord. conf. Kress. in Comment. ad h. l. hebet aber deswegen juxta regulas interpretandi, die sonsten ex jure Civili dießfalls zukommende Klage nicht auf. conf. Carpz Pr. Crim. Q. 131. n. 23. Nächst deme findet sich besagte Klage noch an vielen Orten in vollkommener Uebung. Von Sachsen, vid. Schilt. ad ff. Exerc. 19. Th. 3. Stryck. Us. mod. h. t. §. 6. von Preussen, vid. Preußisches Land-Recht, Lib. 6. Tit. 10. Art. 4. von Bayern, Bayrisches Land-Recht, tit. 27. art. 4. conf. Reform. Nor. Tit. 27. Gisebert. Just. Harm. h. t.

Tit. X.

De iis, per quos agere possumus.

TABULA SPECIALIS.

1. De Procuratoribus.
2. De Divisione eorum.
3. De Constitutione eorum.
4. De Effectu constitutionis.
5. De Contrariis.

Contenta usus moderni.

Quæstio. An hodie quis cogi possit ad officium Procuratoris suscipiendum?

EXPLICATIO.

I.

Nachdeme bishero von denen Klagen überhaupt das nöthige verhandelt worden; so ist nunmehro übrig, daß wir zeigen, daß jeder entweder in seinem eigenen, oder andern Nahmen solche stellen möge, pr. J. h. t. welches letztere aber jure antiquo nicht zugelassen wurde, in Ansehung die Klagen durch gewisse vorgeschriebene Formuln musten proponiret werden, welches nothwendig durch einen jeden Kläger selbsten geschehen muste; l. 2. §. 6. de Or. Jur. Jedoch waren auch dazumahl schon gewisse Fälle davon ausgenomen, conf. Princ. J. h. t. Harpr. ad h. l. Ein Anwalt ist also eine Person, welche frembde Geschäffte zu verrichten übernommen hat. §. 1. pr. ff. de Procurat. Darunter denn nicht nur die extrajudicial- sondern auch gerichtliche Handlungen gehören, c. l. 1. in welchem letzteren Verstand denn das Wort Procurator genommen wird. Sein Amt bestehet hauptsächlich darinnen, daß er in denen Gerichten entweder des Klägers oder Beklagten Processs dirigire, die Fatalia und übriges, was dießfalls nöthig, beobachte, l. 13. Cod. mand. darinnen er aber von einem Advocaten unterschieden, angesehen dieser nicht sowohl den Process führet, sondern vielmehr der Parthey mündlich, oder durch Schrifften dienet, Schœpf. Tir. de Postul. n. 2. wiewohl gemeiniglich heut zu Tage beyde

Offi-

Officia mit einander vereinbaret werden, conf. Giſebert. Juſt. Harm. h. t. welches denn gleichfalls in Regenſpurg üblich. Wann aber jemanden ohne Vollmacht einen andern in denen Gerichten vertritt, wird er Defenſor genennet. Struv. Synt. J. C. Ex. 7. Th. 3. Welche Benennung eigentlich den Sach-Walter des Beklagten, der Nahme Procurator hingegen des Klägers Anwalt zukommt. Von dem Procuratore iſt endlich auch ein Syndicus unterſchieden, welcher die Nothdurfft eines gantzen gemeinen Weſens beſorget, tot. tit. ff. quod cui. univ. nom.

II.

Es ſind aber verſchiedene Eintheilungen derer Procuratorum. Dahin gehören nun 1) univerſalis, welcher alle und jede Gerichts-Händel; ſingularis, der nur einen übernommen und beſorget; jenes geſchiehet nun entweder cum libera, oder mit der Clauſul: daß er alles und jedes in Gerichten verrichten könne, was derjenige, der ihn bevollmächtiget, ſelbſten thun kan, oder mag; Stryck. Uſ. Mod. de Procurat. §. 24. ſine libera, wenn ſolche Clauſul in der Vollmacht nicht befindlich. Schœpf. c. l. n. 6. 2) Principalis & ſubſtitutus, jener iſt, welcher von dem Principal ſelbſten bevollmächtiget; dieſer hingegen, welcher von dem bevollmächtigten Procuratore, wenn nemlich die Clauſula ſubſtituendi in der Vollmacht enthalten, ſubſtituiret, und an ſeine ſtatt erkieſet worden. Conf. Stryck. Caut. Contr. Sect. 2.

C. 11. §. 8. Carpz. Decis. 279. Brunnem. ad l. 8. ff. mand. n. 5. 3) Procurator in rem alienam, welcher eines andern gerichtliche Händel besorget, & in rem suam, welcher andere Händel, jedoch zu seinem Nutzen übernimt, und ausführet. l. 9. C. h. Schœpf. L. 3. T. 3.

III.

Was nun die Bestellung eines Procuratoris anlanget, so geschiehet diese durch beyderseitige Einwilligung sowohl des Principalen, als Procuratoris, l. 1. pr. ff. de Procurat. l. 1. ff. mand. es mag nun solche verbis, durch eine förmiche Vollmacht, conf. Stryck. Introd. ad Prax. For. C. 10. §. 4. 5., oder facto, wenn nemlich der Principal weiß, daß jemand, die Führung seines Handels unternommen, und solches nachmahls gebilliget, l. 18. ff. eod. oder der Procurator die Brieffe, worinnen er bestellet worden, an- und nach der Hand die Sache selbsten übernimmt. Clem. 1. de Procurat. Bey dem ersten Fall ist ferners zu erwegen, daß die Bestellung entweder ad acta, wenn nemlich der Principal in dem Gericht sich erkläret, daß dieser, oder jener seine Sache führen und besorgen solle, und bittet, daß solches dem Protocoll einverleibt werden möchte, Stryck. in Caut. Contr. c. l. §. 11. oder durch eine förmliche Vollmacht geschehe, deren hauptsächlichste Requisita darinn bestehen 1) daß der Nahme des Principals, 2) des Sachwalters, ingleichen bey der Cammer des Substituti, Rec. Imp. nov. §. 100. 3) des Gegentheils, 4) der

Sa-

Sache selbsten, worüber der Process geführet wird, 5) der Nahme des Richters, 6) die fordersamste Handlungen, welche der Anwalt zu verrichten hat, 7) die gewöhnlichen Clausuln, nemlich de rato & grato, cum libera, indemnitatis & hypothecæ, de potestate con- & substituendi, juramenta, de- & referendi, &c. 8) das Jahr und der Tag, 9) die Unterschrifft und Sieglung des Principals, daselbst enhalten seye. conf. Blum. Proc. Cam. Tit. 66. Nicol. Proc. P. 1. C. 7. n. 11. seqq.

IV.

Die Würckung davon ist, daß ein Procurator alles auf das sorgfältigste beobachten, mithin in allem seiner Vollmacht genau nachleben müsse, l. 13. Cod. Mand. widrigenfalls der Principal nicht obligiret wird; l. 10. Cod. de Procurat. wenn aber alles von dem Procuratore fordersamst in acht genommen worden, so ist der Principal an dessen Handlung nothwendig gebunden, es mag nun solche ihme schädlich, oder nützlich seyn. c. l. 10. Jedoch kommet ihme in dem letzten Fall, wenn der Anwalt keine Satisfaction leisten kan, das beneficium restitutionis in integrum, oder die Einsetzung in den vorigen Stand, zu statten. Gail. L. 1. Obs. 45. n. 6. Carpz. P. 1. Const. 1. Def. 23. Mev. P. 3. D. 21.

V.

Was nun letztlich die Contraria, oder wodurch des Procuratoris Amt aufgehoben wird, be-

betrifft, so geschiehet solches entweder mutuo dissensu, mit beyderseitiger Genehmhaltung, oder morte Mandantis & Mandatarii. Bey dem erstern Fall ist nöthig, daß, wenn solche Erklärung nach der Kriegs-Befestigung erfolget, der Gegentheil gleichfalls darein willigen müsse. l. 22. C. de Procurat. Carpz. Dec. 45. Mynl. Cent. 5. obs. 44. n. 5. Wiewohl dem Principalen vor der Kriegs-Befestigung solches ohne einige Ursache nachgelassen ist. l. 16. ff. eod. Gail. L. 1. Obs. 74. Bey dem andern Fall aber findet solches in Ansehung des Mandantis statt, wenn der Krieg Rechtens noch nicht befestiget worden; denn soferne dieses geschehen, mag der Procurator den Process ohne weitere Vollmacht fortführen, l. 23. C. eod. wiewol nach dem letztern Reichs-Abschied §. 99. versehen, daß gleich Anfangs alle Vollmachten auf die Erben mit extendiret werden sollen, damit bey erfolgtem Todes-Fall nicht nöthig, die Erben ad reassumendum zu citiren. Was dießfalls in Sachsen üblich, vid. Carpz. L. 3. Resp. 24. n. 5. In Ansehung des Anwalts aber ist dieses noch beyzufügen, daß nach dem ersterwehnten Reichs-Abschied §. 100. die Partheyen gleich zu Anfang des Processs ihrem Sachwalter einen Substituten beyordnen solle, damit durch dessen zeitlichen Hintritt die Sache keinen Anstand und Aufschub nehmen möge. Die Erben des Procuratoris mögen zwar den angefangenen Processs, soferne sie anders solches zu thun im Stande sind, fortführen,

Schœpf.

Schœpf. Synt. tit. de Proc. n. 90; jedoch stehet solches in der Partheyen Willkühr, Hahn. ad Wesenb. eod. n. 11. in fin.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob heut zu Tage ein *Procurator* zu Uebernehmung einer Sache könne gezwungen werden?

Antwort: Gleichwie nach dem Römischen Recht zwischen einen Advocaten und Procuratore ein Unterscheid obwaltete, anerwogen des ersteren officium publicum, necessarium, honorabile & laudabile, l. Adv. Cod. de Advoc. diverf. jud. Mynf. Cent. 4. Obf. 32. des letztern aber vile und geringschätzig war; l. si quis Cod. de Decur. Worml. tit. 5. Obf. 12. Also verursachet auch dieser Unterscheid, daß jener Jure civili zu Uebernehmung solches Amts könte gezwungen werden, l. 1. ff. de Postul. Gail. L. 2. Obf. 88. n. 8. da hingegen diesem frey gelassen, solches nach Belieben zu übernehmen. l. invitus Cod. de Procurat. Mynf. c. l. Alleine weilen, nach dem heutigen Gerichts-Brauch und Ordnung, gewisse Procuratores durch solennen Eyd bey denen Gerichten angenommen werden, so ist kein Zweiffel, daß ihr Officium pro publico geachtet, folgsam sie von dem Richter einer Parthey nach denen sich äusserenden Umständen zu dienen gezwungen werden können. conf. Mynf. c. l. Gail. L. 2. Obf. 43. Giſebert. Juſt. Harm. h. t. n. 20. & 25.

Schœpf.

Schœpf. c. l. n. 13. Stryck. Uſ. mod. tit. de Procurat. §. 21. ſeqq.

Tit. XI.
De Satisdationibus.

TAB. SPEC.

1. Quid & quotuplex ſit Cautio?
2. De Cautione actoris & rei.
3. De Cautione Procuratoris, tam pro reo tam pro actore.
4. De immunitate ab ea.

Contenta uſus moderni.

Quæſt. Qualis hodie ſit uſus ſatisdationum.

EXPLICATIO.

I.

Es iſt ex principio & §. 1. J. h. t. ſattſam zu erſehen, was es jure antiquo mit denen Satisdationibus, oder Verſicherungen, vor eine Bewandtniß gehabt; Weilen nun der Imperator §. 2. J. h. t. das Jus novum an Handen giebt, als wollen wir gleichfalls des letztern Abhandlung hier vor uns nehmen, den Leſer aber wegen des erſtern auf Vinn. Harp. ad c. l. verweiſen. Die Caution iſt alſo eine hinlängliche Genugleiſtung, wodurch der Gegentheil verſichert wird, l. 1. ff. qui ſatisd. cog. Es giebt aber 4 Gattungen derſelben, 1) fidejuſſoria, welche durch Beſtellung genugſamer Bürgſchafft, l. 1. & 3. Cod. de V. S. 2) pignoratitia, welche durch Verpfändung derer

Gü-

Güther; Schœpf. Synopſ. T. qui ſatisd. cog. n. 7. 3) Juratoria, welche durch die Eyds-Leiſtung geſchiehet; bey welcher letztern zu beobachten, daß ſolche alsdenn erſt Platz greiffe, wenn man mit den erſtern beyden nicht aufkommen kan, weshalben ſie auch ſubſidiaria genennet wird; Mev. P. 2. Dec. 257. n. 3. dahero derjenige, welcher ſolche leiſten muß, dahin zu ſchwören hat, daß er weder Bürgſchafft noch Pfand aufbringen mögen; Brun. ad. l. fin. qui ſatisd. cog. n. 1. Hahn. ad Weſenb. eod. n. 10. in fin. welchen erſtbeſagten Cautionibus, 4) die nuda promiſſaria beyzufügen, welche durch bloſſes Verſprechen, auch Gelobung an den Gerichts-Stab, geleiſtet wird. Gail. L. 1. Obſ. 26. n. 6.

II.

Nach denen Römiſchen Rechten muſte der Kläger dahin caviren: 1) daß er innerhalb 2 Monathen den Krieg Rechtens befeſtigen, 2) den Handel vollkommen ausführen, und 3) wenn er ſollte Sach-fällig werden, den 10 Theil von dem Werth der in Streit gezogenen Sache für die Gerichts-Koſten bezahlen; Brunnem. Proc. Civ. c. 8. n. 2. der Beklagte aber, daß er bis zu Austrag der Sache und Endſchafft des Proceſs ſich ſtellen, und ſolchen ausführen wolle. §. 2. J. h. t. Nach der heutigen Praxi iſt, in Anſehung des Klägers, zu beobachten, daß derſelbe alsdenn zur Beſtellung einer Caution angehalten werden könne, wenn ſolche von dem Gegentheil ante litis conteſtationem gefordert worden; Zang. de Exc. P. 2. C. 21. n. 8.

Coler. P. 1. Dec. 105. n. 4. Mev. P. 1. Dec. 137. Solche bestehet aber alsdenn darinnen, daß er nicht nur den Rechts-Handel ausführen, sondern auch, falls er denselben verliehren sollte, die dießfalls verursachte Kosten erstatten wolle; Schœpfer. Syn. c. l. Wiewohl sie auch jezuweilen, conf. Stryck. Introd. ad Pr. For. C. 11. §. 2. auf die Wiederklage gehet; jung. Carpz. P. 1. Const. 5. Def. 1. Mev. P. 3. Dec. 22. P. 4. Dec. 166. ad Jus Lubec. P. 4. T. 3. Art. 3. n. 19. Was den Beklagten betrifft, so kan ihm in regula keine Caution auferleget werden, Struv. Synt. J. C. Exerc. 5. T. 32. Nicolai Proceſſ. P. 1. C. 36. n. 6. es seye dann, daß eine Flucht, oder eine Verschwendung seiner Güther, zu befürchten. Schœpfer. c. l. n. 14. conf. Mev. P. 3. Dec. 75.

III.

Ein Procurator darf, soferne er eine richtige Vollmacht hat, keine Caution leisten, wenn sich aber in solcher einiger Mangel äussern sollte, wird er inzwischen cum cautione de rato & mandato zugelassen; l. 1. Cod. de Procurat. Carpz. P. 1. Dec. 29. n. 6. solches ist aber nur von denen Fällen zu verstehen, welche keine Special-Vollmacht erfordern, conf. Mev. P. 5. 6. 7. Dec. 76. widrigenfalls derselbe damit nicht gehöret wird. Brunnem. ad L. 30. ff. de Procurat. n. 3. Carpz. P. 1. Const. 1. Def. 26. Nach der Regenspurgischen Stadt-Gerichts-Observanz werden die Advocaten und Procuratores, jedoch nur auf einen Vorstand überhaupt, mit

mit dieser Caution gehöret. Vid. Stadt-Gerichts Gem. Bescheid de A. 1728. Uebrigens findet diese Caution auch bey den Anverwandten statt, wenn nemlich ein Anverwandter des andern Stelle in den Gerichten vertritt, und solches gehet de Jure Civili auf den andern, l. 35. ff. eod. nach Sachsen-Recht aber bis auf den dritten Grad; Carpz. c. l. Def. 29. n. 3.

IV.

Von bisher berührter Caution sind nun einige Personen befreyt, und zwar hauptsächlich ein Besitzer einer unbeweglichen Sache, l. 15. ff. qui satisd. cog. Carpz. c. l. Def. 14. Brunnem. P. C. Cap. 8. n. 9. Nicolai Proc. P. 1. l. 36. n. 7. dahin auch der Besitzer einer unbeweglichen Sache, welche im Streit befangen, Berlich. P. 1. C. 20. n. 39. ein Besitzer, welcher gewisse jährliche Zinse zu fordern; Berl. c. l. n. 40. seq. derjenige, welcher eine Klage auf eine unbewegliche Sache hat; Gail. L. 2. Obs. 11. n. 10. Berlich. c. l. ein Glaubiger, welcher unbetagte Erb-Gelder zu fordern, zu zehlen; conf. plur. Zanger. de Except. P. 2. l. 21. Berlich. c. l. Ein Besitzer aber beweglicher Sachen mag sich von einer Caution dadurch nicht befreyen, es seye denn, daß solche Sachen so leichtlich nicht fortgebracht werden können, als z. E. eine Bibliotheck, ein Kramladen, ꝛc. conf. Carpz. c. l. Def. 19. Endlich werden auch noch diejenigen Personen, welche in öffentlichen Aemtern stehen, von der Cautione de judicio sisti überhoben. Schœpf. c. l. n. 20.

Heutiger Gebrauch.

1. Frage.

Wie es heut zu Tage mit denen *Cautionibus* gehalten werde?

Antwort: Es ist kein Zweiffel, daß das bisher angeführte dem heutigen Gebrauch gäntzlich gemäß sey, in Erwegung die verschiedene angeführte Dd. Practici dießfalls zum hinlänglichen Beweiß dienen. Man hat aber zuförderst deswegen auf die Gerichts-Ordnung und Observanzien zu sehen, und darnach sich zu richten; conf. Giseberth. Just. Harm. h. t. n. 96. seq. Stryck. U. M. qui satisd. cog.

Tit. XII.

De perpetuis & temporalibus Actionibus.

TABULA SPECIALIS.

1. De perpetuis & temporalibus actionibus.
2. De Transitione actionum ad hæredes.

Contenta usus moderni.

Quæst. An hodie in præscriptione actionum personalium bona fides requiratur?

EXPLICATIO.

I.

Nachdem bishero von denen Klagen, wie und von

von wem sie gestellet werden können, das Nöthige verhandelt worden; als erfordert es auch die Ordnung, daß von der Zeit und Endung derer selben mit wenigen Meldung geschehe. Ehehin waren die Klagen, welche ex LL. &c. ihren Ursprung genommen, immerwährend, weil nemlich angeführte LL. ihre beharrliche Würckung behalten; alleine es ist nachmahls von dem Imperatore den Klagen eine gewisse Zeit vorgesetzet worden, nach dessen Verlauff sie gäntzlich aufgehoben werden. pr. J. h. t. Da nun die Beschaffenheit derer selben unterschieden: also ist auch die dießfalls gesetzte Zeit verschieden; denn die actiones civiles reales dauern solang, als die Sache selbst nicht verjähret worden, welches denn auch bey denen Prætoriis realibus statt findet, l. 35. pr. ff. de Oblig. & Act. v. g. die rei vindicatio einer beweglichen Sache wird in 3 Jahren, weñ unter dieser Zeit die Sache selbst verjähret worden, in unbeweglichen Dingen aber in respectivè 10 und 20 Jahren geendiget; De Jure Saxonico conf. Carpz. P. 1. c. 3. def. 9. Wiewohl bey denen actionibus prætoriis realibus noch dieses zu mercken, daß, falls sie von demselben wider das Jus Civile eingeführet worden, sie nur 4 Jahre währen; cit. l. 35. pr. Die actiones civiles personales, sie mögen aus einem Contract, oder Verbrechen herrühren, dauern 30 Jahre lang, l. 3. C. de Præsc. 30 ann. welche Zeit auch denen Prætoriis personalibus bestimmt ist, conf. l. 35.

ff. de Obl. & Act. davon sind jedoch die actiones pœnales ausgenommen, welche binnen Jahrs-Frist geendiget werden, conf. pr. J. de vi bonor. rapt. l. 5. C. de injur. von diesen sind aber wiederum die actiones furti manifesti, furti adversus nautas &c. servi corrupti &c. abzusondern, welche innerhalb 30 Jahren statt finden; Die Criminales actiones werden theils in 30, theils 20, theils auch wenigern Jahren præscribiret. Conf. Carpz. Pr. Crim. q. 141. n. 52. & passim.

II.

Die Klagen können nun auch auf gewisse Maaß wider die Erben angestellet werden. §. 1 J. h. t. Die actiones reales werden denen Erben wider die Erben gegeben, soferne nemlich auf diese etwas gekommen. L. 42. de R. V. conf. Vinn. ad §. 1. J. h. t. n. 1. Solches findet auch bey denen Klagen, welche ex contractu entspringen, l. 1. & tot. tit. C. de hæred. ingleichen bey denen actionibus pœnalibus ex contractu statt, l. 23. ff. de Ædil. Edict. excepta actione depositi in duplum. conf. Harpr. ad cit. §. 1. J. h. t. n. 19. Einige kommen denen Erben zu, als da sind die actiones ex delicto pœnales, l. 1. ff. de priv. del. die Ursache aber davon ist, weilen berührte Klagen pœnam pecuniariam zum Grunde haben, die Erben aber dem Defuncto in omni pecunia succediren. L. 11. ff. de diverf. temp. præsc. l. 24. ff. de V. S. Wider die Erben finden erwehnte Klagen in dem Fall statt, wenn

der

der Beklagte bereits Litem contestiret, Harpr. ad cit. §. 1. J. h. t. n. 15., oder auf dieselben dießfalls etwas gekommen. L. 17. ff. de dolo mal. l. 38. l. 44. de R. I. Endlich giebt es auch einige Klagen, welche weder von denen Erben, noch auch wider die Erben können gestellet werden, dahin gehöret nun die Injurien-Klage, in Betrachtung sie eine Selbst-Rache zum Grunde hat, Harpr. cit. loco n. 12. davon jedoch die Klage auf den Wiederruff ausgenommen wird, wie davon bereits oben Meldung geschehen.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob heut zu Tage bey der Verjährung derer *actionum personalium bona fides* erforderlich seye?

Antwort: Nach dem Römischen Recht ware es wohl eine ausgemacht Sache, daß solcher dießfalls nicht nöthig ware, in Erwegung nach erst angezogenem Recht bloßhin auf den Verlauff der Zeit gesehen, und die Nachläßigkeit des Glaubigers bestraffet wurde; conf. l. 7. C. de præsc. 30. 40. ann. jung. Coler. ad c. 20. X. de Præscript. Alleine nach dem Jure Canonico und heutiger Praxi ist wohl das Contrarium zu behaupten. Conf. Cap. fin. X. de Præscr. Mev. P. 2. Dec. 102. Gail. L. 2. Obs. 18. Coth. Resp. 63. Vol. 2. Gylmann. Tom. 4. Symph. P. 1. n. 8. Klock.

Relat. 65. n. 70. & 235. Wurmſ. L. 1. T. 45. Obſ. 4. n. 7.

Tit. XIII.

De Exceptionibus.

TABULA SPECIALIS.

1. De Exceptionibus in Genere.
2. De Exceptione metus doli & erroris.
3. De Exceptione non numeratæ pecuniæ.
4. De Exceptione pacti conventi & juris-jurandi.
5. De Exceptione rei judicatæ.
6. De Diviſione Exceptionum in civiles & Prætorias.
7. In peremtorias & dilatorias, & in ſpecie de dilatoriis.
8. De Peremtoriis.

Contenta uſus moderni.

Quæſt. Quid hodie quo ad hunc titulum uſu obtineat?

EXPLICATIO.

I.

Gleichwie bishero von denen dem Kläger zuſtehenden Befugniſſen in Anſehung derer Klagen das Nöthige verhandelt worden: Alſo iſt noch übrige die Gerechtſame des Beklagten zu betrachten. Dieſes ſind nun die Exceptiones, welche rechtlich dem Beklagten zukommende Befugniſſe ſind, Krafft welcher er des

Klä-

Klägers Angeben zu nichte und verwerfflich machen kan. l. 2. ff. de Except. &c. Man pfleget aber überhaupt dieselben in exceptiones facti seu intentionis, & juris einzutheilen. Jene sind, wann der Beklagte wider des Klägers Recht, worauf er seine Klage gründet, nichts, sondern nur wider das Factum, daß solches unrichtig seye, einwendet, z. E. es klagte jemand auf eine Schuld-Post, der Beklagte versetzte aber, wie er dem Kläger mit keiner Schuld niemahls verhafftet gewesen; diese aber, wenn zwar der Beklagte den Rechts-Grund der Klage nicht in Zweiffel ziehet, jedoch aber anführet, daß solche um deßwillen hieher nicht gehöre, weilen andere Umstände obwalten, mithin solche Klage wider ihn unbillig gestellet worden seye. Pr. J. h. t. Harpr. ad pr. J. h. t. Vinn. in Proëm. h. t.

II.

Diese Exceptiones nun sind insonderheit in diesen und folgenden §§. zu ersehen. Die Exceptiones doli, metus, erroris betreffend, so haben solche statt, wenn jemand aus Forcht, Betrug, oder Irrthum etwas versprochen. Weilen er nun denen Rechten nach dießfalls gehalten wurde, conf. Vinn. ad §. 1. J. h. t. dergestalt, daß wider ihn deßhalben Klage gestellet werden kunte, §. 1. J. h. t. es aber der natürlichen Billigkeit entgegen war, daß dergleichen Versprechungen eine Würckung haben sollten; so sind, zu Verhinderung dieser, be-

rührte Exceptiones gegeben worden. Conf. plur. Harpr. ad c. §. 1. J. h. t.

III.

Ferner wird hieher die Exceptio non numeratæ pecuniæ gerechnet, welche statt findet, wenn jemand eine Handschrifft, darinne er, eine Suma Geldes von seinem Glaubiger empfangen zu haben, gestanden, von sich gestellet, und er deßwegen von demselben gerichtlich belanget worden. §. 2. J. h. t. Der Grund dieser Exception bestehet also darinnen, daß, weilen stricto jure dergleichen Versprechen dahin gültig war, daß daher rechtliche Klage erhoben werden könnte, der Billigkeit entgegen zu seyn schiene, daß jemand das, was er nicht empfangen, bezahlen, mithin der andere cum alterius damno locupletiret werden sollte. Weßhalben denn erwehnte Exceptio dem Beklagten zu gut, um dadurch des Klägers Klage zu nichte zu machen, eingeführet worden, Harpr. ad §. 2. J. h. t. n. 2. diese hat nun innerhalb 2 Jahren statt, da alsdenn der Glaubiger nothwendig erweisen muß, daß das Geld würcklich geschossen worden seye. L. 3. Cod. de non num. pec. l. 10. & 14. eod. Nach Verlauff solcher Zeit aber entstehet aus dergleichen schrifftlichen Geständniß eine solche vollkommene Verbindung, daß nicht auf die Bezahlung, sondern bloß auf die Handschrifft gesehen wird; Jedoch mag auch dießfalls der Beklagte die Probe, daß er das Geld nicht empfangen habe, über sich nehmen, und führen.

San-

Sande Dec. Fris. L. 1. t. 8. Def. 3. Carpz. P. 1. Const. 8. Def. 17. & 32.

IV.

Die Exceptionem pacti conventi betreffend, so kan sich derselben ein Schuldner, welchem die Schuld von seinem Glaubiger pacto erlassen worden, bedienen, im Fall dieser dessen ungehindert wegen solcher Schuld ihn belanget hätte. §. 3. J. h. t. Es war aber solche Exception um deßwillen nöthig, weilen de jure civili eine förmliche Verbindung durch ein bloßes Pactum nicht aufgehoben werden könnte, c. §. J. h. t. sondern es bliebe dießfalls solche Verbindung vor als nach kräfftig und beständig; da es aber unbillig schiene, daß jemand seinem gethanen Versprechen zuwider handeln, und die nachgelassene Schuld wiederum fordern sollte; als ist zu solchem Ende besagte Exception eingeführet worden. Conf. Harpr. ad c. §. n. 6. Was das Pactum de non petendo anlanget, so geschiehet solches entweder absolute und dergestalt, daß alle und jede Verbindung aufgehoben, oder adjecto tempore, da nur die Würckung solcher auf eine gewisse Zeit verschoben wird. Dabey leget sich aber der Unterscheid zwischen beyden sogleich zu Tage; denn in dem ersten Fall ist diese Exceptio perpetua, in dem anderten aber dilatoria und temporalis. §. 9. J. h. t. Dieser Exception ist nun die, welche ex jurejurando herkommet, wegen der besondern Gleichheit, beyzufügen. Sie findet aber statt, wenn derjenige, welcher

auf

auf Verlangen des Gegentheils auſſer Gericht geſchworen, daß er nichts ſchuldig, oder auch die Sache ihme nicht gehörig ſeye, dießfalls nach der Hand belanget worden. §. 4. J. h. t. Der Grund dieſer beruhet ebenfalls darinn, daß der Eyd die förmlich rechtliche Verbindung ipſo jure nicht aufheben möge, c. §. J. h. t. daher man wegen obangeführter natürlicher Billigkeit ſich dieſer Exception zu bedienen nöthig hatte. Gleichwie aber hier bloß von dem juramento voluntario extrajudiciali die Rede iſt, weilen das Judiciale ohnehin ſeine rechtliche Verbindung hatte, und eine Obligation ipſo jure aufhobe; l. 12. §. 1. Cod. de R. C. & jurej. Zang. de Except. P. 3. C. 16. n. 10. Alſo ſtehet berührte Exception nicht nur denenjenigen, welche geſchworen, ſondern auch allen denen, welche dadurch befreyet worden, zu. Conf. l. 7. ff. de jurej. Harpr. ad §. 4. J. h. t. num. 6. ſeqq.

V.

Endlich äuſſert ſich noch die exceptio rei judicatæ; dieſe findet nun ſtatt, wenn jemand, der durch richterlichen Spruch von der angeſtellten Klage abſolviret worden, wiederum belanget wird. §. 5. J. h. t. Sie hat ebenfalls die natürliche Billigkeit zum Grund, weilen durch dergleichen Spruch die vorhergängige Verbindung ipſo jure nicht aufgehoben wurde, l. 60. in pr. ff. de Cond. ind. Bey dieſer Exception wird aber erfordert, 1) ut adſint eædem perſonæ, nemlich eben dieſer Kläger und eben

der

der Beklagte; l. 1. & 3. ff. de exc. rei jud. 2) ut adsit eadem res; dahero, wann jemand ehehin, wegen des Ususfructus, beklaget, und dießfalls abgewiesen worden, so mag ihm diese Exception nicht im Wege stehen, daß er nicht, wegen der Proprietät, nachmals klagen könne; l. 21. §. 3. eod. 3) Ut eadem sit petendi causa, v. g. es klagte jemand ex mutuo, er würde aber mit solcher Klage abgewiesen, so mag er nach der Hand ex capite donationis gar wohl seine Klage stellen. l. 25. pr. ff. eod. conf. Brunnem. ad l. ult. eod. n. 1.

VI.

Ueberhaupt aber werden die Exceptiones in Civiles & Prætorias eingetheilet; §. 7. J. h. t. Jene sind, welche ex LL. &c. entstehen, v. g. Exceptio SC. Vell. SC. Maced. Exceptio Divisionis, quoad fidejussores; Harpr. ad cit. §. n. 5. diese aber, welche à Jurisdictione Prætoris herkommen, v. g. Exceptio pacti, doli, metus; &c. Davon aber wiederum einige reales, welche denen Erben, oder Bürgen, andere hingegen personales, welche denselben nicht zustehen, benennet werden; conf. §. 4. J. de Repl. l. 7. §. 1. ff. h. t. l. 21. §. 1. ff. de pactis, von welchen jedoch die Exceptio doli specialis auszunehmen; c. l. 7. §. 1. ff. h. t. l. 4. §. 33. ff. de exceptione doli. Wiewohl dabey zu bemercken, daß in dubio die Exceptiones pro realibus geachtet werden. L. 19. ff. h. t. Ferner werden die Exceptiones in temporales, welche nemlich eine gewisse Zeit vorgesetzet ha-

haben, v. g. Exceptio non numeratæ pecuniæ, dotis; und perpetuas, welche in 30 Jahren aufgehoben werden, vertheilet; conf. Brunnem. ad l. 5. de doli except. n. 3.

VII.

Hauptsächlich aber ist die Eintheilung in dilatorias & peremptorias zu bemercken. Jene werden nun darum dilatoriæ genennet, weil sie den Litem nicht gantz und gar aufheben, sondern nur in etwas aufschieben. Sie betreffen aber entweder das Gericht und den Richter selbsten, oder die streitenden Partheyen, oder die Sache, welche in Streit befangen. Zu dem ersten Fall gehöret die Exceptio primæ Instantiæ; Struv. Jurispr. l. 4. tit. 5. aph. ult. Exceptio incompet. Judicis, l. 16. & ult. C. de judic. Exceptio prævention is, l. 7. de Jud. conf. plur. Schœpf. Synopf. tit. de Except. n. 110. Zu dem andern Fall werden hauptsächlich die Exceptio illegitimationis & inhabilitatis, sowohl in Ansehung derer Partheyen, als deren Anwälte, gezehlet; Zanger. d. tr. p. 2. c. 8. was nun die Exceptiones des letztern Falls betrifft; vid. Struv. cit. l. aph. 16. seqq. Diese Exceptiones müssen regulariter vor der Kriegs-Befestigung vorgeschützet werden, Zanger. cit. loco c. 22. n. 3. seq. sonsten dafür gehalten wird, als wenn der Beklagte derer selben sich begeben hätte; l. ult. C. h. t. Jedoch ist einige Ausnahm vorhanden, daß solches auch post Litis contest. geschehen könne. Schœpf. cit. loco n. 48. Carpz. P. 1. C. 3. d. 12. Dieses

ist

ist hiebey unerinnert nicht zu lassen, daß heut zu Tage nach dem letztern Reichs-Abschied §. 37. 40. diese Except. dilatoriæ auf einmahl, und zwar mit eventualer Litis C. opponiret werden müssen. Welchem denn auch in Regenspurg durch ein ausdrücklich Decretum Senatus nachgegangen wird.

VIII.

Die Exceptiones peremptorias belangend, so heben sie den Litem vollkommen auf, und machen des Klägers Intention zu nichte. §. 9. J. h. t. conf. Zanger. p. 3. c. 1. de Exceptionibus. Sie werden also regulariter nach der L. C. vorgeschützet, davon doch die Exceptio Transactionis, Jurisjurandi, & rei judicatæ, auszunehmen; conf. C. 1. de Litis C. in 6to. Wiewohl nach heutiger Praxi auch alle Exceptiones peremptoriæ, soferne sie in continenti, h. e. intra terminum probatorium, erwiesen werden können, conf. Brunnem. Proc. civil. c. 16. n. 5. Stryck. Introd. ad Prax. c. 15. §. 1. vor der Litis C. statt finden, ausser deme werden sie bis nach derselben verschoben. Schœpfer. cit. loco n. 62. Coler. de Proc. Execut. p. 4. c. 1. n. 151. Klock. V. 1. conf. 10. n. 483. Mev. p. 3. dec. 225. Nächst deme finden sich auch noch einige Exceptiones, welche nach bereits eröffnetem Urtheil und im Executions-Fall, wenn sie nemlich sogleich erwiesen werden können, zur Verhinderung derselben eingewendet werden mögen. De quibus tamen. Vid. Zanger. p. 3. c. 26.

Heu-

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob das bisher angeführte heut zu Tage noch üblich seye?

Antwort: Es ist kein Zweiffel, daß berührtes noch heut zu Tage in beharrlichen Gebrauch seye; doch kommt es dießfalls sonderlich auf die verschiedene Gerichts-Ordnungen an, nach welchen sich ein angehender Practicus nothwendig zu achten hat. Conf. plur. Giseb. Just. Harm. h. t. Dieses ist noch hiebey zu erinnern, daß nach dem letztern Reichs-Abschied, wie bereits davon Meldung geschehen, alle verzögerliche Einreden vor der Kriegs-Befestigung zugleich, jedoch mit angehängter eventual Litis Contest. geschehen müssen, widrigenfalls der Beklagte in den Vorstand condemniret, und ihme ein fernerer Termin zur Litis C. anberaumet wird. Conf. Magdeburg. Proceß-Ordnung c. 27. §. 3. Hinter-Pom. Hof-Gerichts-Ordnung de Anno 1683. tit. 42. §. 2. Welches denn ebenfalls der Regenspurgischen Stadt-Gerichtlichen Observanz gemäß. Es mag aber die gethanene eventual Litis Contest. dem Beklagten keinen Schaden bringen, weil sie nicht eher, bis die vorgeschützte Exceptiones dilatoriæ untersuchet worden, ihre Würckung äussert. Reichs-Abschied cit. loco. Carpz. Proceſſ. tit. 9. art. 1. n. 56. Die peremptoriæ exceptiones müssen gleichfalls heut

zu Tage sogleich der Litis C. angehänget werden, dergestalt, daß, wenn solches nicht geschehen, der Beklagte regulariter damit ferner nicht gehöret wird. conf. cit. Recess. Imp. §. 37. Ord. Cam. p. 3. tit. 27. §. 2. Sächsische Proceß-Ordnung tit. 11. §. 10. Magdeburgische Proceß-Ordnung cap. 27. §. 1. Brunn. Proc. civil. c. 16. n. 8.

Tit. XIV.

De Replicationibus.

TAB. SPEC.

1. De Replicatione.
2. De Duplicatione, Triplicatione, Quadruplicatione &c.

Contenta usus moderni.

Quæstio: Quousque hodie in hac materia Partibus procedere liceat?

EXPLICATIO.

I.

Gleichwie die Exceptiones gleichsam diejenigen Waffen sind, womit sich der Beklagte wider den Kläger schützet; also sind eben solches die Replicationes auf Seiten des Klägers wider des Beklagten Einwendungen. l. 2. §. 2. ff. de except. Die Replic ist also eine Antwort des Klägers auf des Beklagten Einrede, dadurch diese zu vernichten, cit. l. 2. §. 1. l. 22. §. 1. ff. eod. diese sowohl, als die Triplic

und Quadruplic haben diejenige Billigkeit, um welcher willen die Exceptiones eingeführet worden, zum Grunde, in Erwegung wohl geschehen mag, daß des Beklagten Einwendungen Rechts beständig scheinen, dennoch aber durch die Replic des Klägers entkräfftet, und deren Ungrund zu Tage geleget wird. pr. J. h. t. Exemplum replicationis vid. l. penult. §. ult. ff. ad L. Aquil.

II.

Auf gleiche Weise wird auch dem Beklagten auf des Klägers Replic ferner Antwort verstattet; diese wird nun Duplic genennet. Und wenn der Kläger darauf wiederum versetzet, heisset solches Triplic, welche, wenn sie von dem Beklagten abermahl beantwortet und widerleget wird, Quadruplic benahmset wird. Uber diese werden auch nach Beschaffenheit der Sache noch mehrere Sätze gegen einander zugelassen, damit nemlich kein Theil wegen abgestrickter Handlung sich zu beschwehren Ursach habe, conf. l. 3. §. 2. de except. l. 9. C. de Jud.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Wie viel Sätze heut zu Tage denen Partheyen in denen Gerichten zugelassen werden?

Antwort: Dießfalls ist wohl meistentheils auf die Gerichts-Ordnung zu sehen, massen an einigen Orten mehrere, an andern hingegen wenigere zugelassen werden. conf. Gisebert.

Just.

Just. Harm. h. t. Aus der Cammer-Gerichts-Ordnung p. 3. tit. 26. §. wo aber ꝛc. erhellet, daß in dilatoriis bis auf die Duplic inclusivè, in peremptoriis bis auf die Triplic, auch inclusivè geschritten werden könne. Nach der Regenspurgischen Stadt-Gerichts-Ordnung Tit. von Anzahl derer Schrifften, wird in der Haupt-Sache bis auf die Duplic inclusivè verfahren, es seye denn, daß nova eingekommen, alsdenn eine weitere Handlung verstattet, oder nach Beschaffenheit der Sache gar nicht darauf reflectiret wird. Wiewohl ein Richter, wenn gleich in einer Gerichts-Ordnung gewisse Sätze ausgemacht, dennoch nach denen sich äussernden Umständen, eine weitere Handlung sowohl auf Begehren derer Partheyen, als ex officio zulassen kan. Conf. Cammer-Gerichts-Ordnung cit. p. 3. tit. 38. Bocer. Classe. 6. disp. 12. th. 104.

Tit. XV.

De Interdictis.

TAB. SPEC.

1. De interdictis in genere.
2. De divisione eorum in prohibitoria, restitutoria, exhibitoria.
3. De Interdictis adipiscendæ possessionis, & in specie de interdicto, quorum bonorum, Remed. ex l. f. Cod. de Ed. D. Hadr. toll. Interdictis quod legatorum, & Salviano.

4. De Interdictis retinendæ poſſeſſionis, & in ſpecie de interdictis, uti poſſidetis, & utrubi.
5. De Interdictis recuperandæ poſſeſſionis, & in ſpecie de interdicto unde vi, & Remedio Can. Redintegranda c. 3. q. 1.
6. De diviſione Interdictorum in ſimplicia & duplicia.

Contenta uſus moderni.

Quæſt. Quis hodie ſit uſus interdictorum?

EXPLICATIO.

I.

Wir kommen nunmehro auf die Interdicta, oder diejenigen extraordinaria remedia, welche ſonderlich conf. Böhmer. doct. de act. S. 2. c. 4. §. 3. wegen ſtrittigen Beſitzes eingeführet worden ſind; Denn weilen in dergleichen Fällen nach den Römiſchen Rechten nicht nach ſolenner Art procediret werden konnte; ſo waren dieſe Interdicta zu ſolchem Ende nöthig, damit die Sache deſto ſchleuniger verhandelt und abgethan werden möchte; Harpr. ad pr. J. h. t. Es war aber dießfalls ein geringer Beweiß, und nur eine bloſſe Beſcheinigung erforderlich, alle Exceptiones, welche einen Aufſchub machen könnten, wurden verworffen, und keine Appellatio verſtattet. conf. l. 6. Cod. quor. appellat. non recip. l. un. Cod.

Cod. si de mom. poss. fuer. appell. Diese Interdicta waren nun nichts anders, als gewisse Formuln, Krafft deren der Prætor etwas zu thun verbothen, oder befohlen hat, welches aber hauptsächlich alsdenn geschehen, wenn sich über den Besitz einiger Streit erhoben, pr. J.h.t.

II.

Die Interdicta werden nun eingetheilet 1) in prohibitoria, welche auf ein Verboth gehen, da nemlich der Prætor etwas zu unterlassen anbefohlen, dahin gehören nun α) das interdictum Ne vis fiat ei, qui autoritate judicis in possessionem missus. β) Ne vis fiat ei, qui mortuum vult inferre, ubi jus inferendi habet. γ) Ne quid in loco sacro fiat. δ) Ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur. 2) In Restitutoria, wodurch etwas zu ersetzen befohlen wird, v. g. Interdictum quorum bonorum, quod legatorum, Interdictum unde vi. 3) In Exhibitoria, Krafft welcher etwas vorzuweisen und zuzustellen gebothen wird, als da sind α) De libero exhibendo, β) de liberto exhibendo, γ) de liberis exhibendis.

III.

Weil nun die Interdicta ausserordentliche Klagen, wodurch entweder die Beschützung, oder die Wiedererlangung, oder eine neue Erlangung des Besitzes, jedoch salva regulariter proprietatis quæstione gesuchet wird.

Engelbr. ad ff. h. t. §. 4. ſo werden ſie ferner in adipiſcendæ, retinendæ und recuperandæ poſſeſſionis eingetheilet. Zur erſten Claſſe gehören nun 1) das Interdictum Quorum bonorum, welches dem Erben, oder bonorum poſſeſſori, es mögen nun ſolche ex teſtamento, oder ab inteſtato ſuccediren, wider denjenigen, welcher pro hærede, oder pro poſſeſſore, bis dato die Erbſchaffts-Sachen beſeſſen, zu Erlangung dererſelben zuſtehet. l. 1. pr. & tot. tit. ff. & C. quorum conor. conf. Frider. de Interd. tit. 16. Dieſes Interdictum wird in 30 Jahren verjähret, arg. L. 3. C. de 30. vel 40. ann. præſcr. ingleichen auch durch die Exceptionem Dominii aufgehoben, Hotom. V. 1. Reſponſ. 9. n. 36. Mit dieſem Interdicto hat das Remedium ex l. f. C. de Edict. D. Hadr. tollendo eine ziemliche Verwandtſchafft, vermöge deſſen nun derjenige, welcher in einem Teſtament, das keinen ſichtbaren Mangel hat, als Erb eingeſetzet worden, bittet, daß man ihme den Beſitz der Erbſchafft ſo lange einräumen und überlaſſen möge, bis in petitorio ausgemacht worden, ob das teſtamentum quæſt. zu Recht beſtändig ſeye, oder nicht; conf. Richt. ad l. fin. C. de Ed. D. Hadr. toll. plur. Menoch. Com. de adip. Rem. 3. Dieſes Interdictum ceſſiret nun 1) vitio viſibili. 2) legitima contradicendi cauſa, Finck. Obſ. 121. in fin. 3) præſcriptione 30. annorum. l. 3. Cod. de Præſcr. 30. vel. 40. annorum. Des

In-

Interdict, quod legatorum bedienet sich ein Erbe wider die Legatarios, welche den Besitz der legirten Sachen ohne sein Wissen und Willen, auch aus eigener Macht erlanget, damit solche ihme restituiret werden möchte. l. 1. §. 2. quod legat. conf. Menoch de adip. R. 2. Das letzte hieher gehörige Interdictum wird Salvianum genennet, mittelst welchem ein Verpachter eines Prædii rustici den Besitz derer Sachen, welche ihm ausdrücklich verpfändet worden, von dem Colono überkommen kan. §. 3. in fin. J. h. t. Dieses wird nun auch utiliter auf andere Glaubiger gezogen, wodurch sie, die ihnen entweder ausdrücklich, oder stillschweigend verpfändete Sachen von ihrem Schuldner erhalten mögen, Menoch. c. l. R. 3. Thesaur. Dec. 175.

IV.

Die Interdicta retinendæ possessionis betreffend, so gehören hieher das Interdictum uti possidetis und utrubi. Jenes findet wegen des Besitzes eines Grund-Stückes, oder Hauses, dieses hingegen wegen des Besitzes einer fahrenden Haab, Platz; beyde stehen dem Besitzer, der den Besitz ohne Abdringung, Hinterlist, und nicht Bitt-weise überkommen, wider denjenigen zu, welcher ihme in solchen zu beunruhigen suchet, damit er von aller fernerer Turbation abstehen, den zugefügten Schaden erstatten, und zugleich cautionem de imposterum non turbando leisten möge. l. 1. pr. &

§. 1. ff. uti poss. conf. Gail. L. 1. Obs. 116. Schœpf Synops. L. 43. T. 17. Es giebt zwar noch verschiedene Special-Interdicta retinendæ possessionis; weilen aber solche ad institutum nostrum nicht gehörig, als verweiset man den Leser dießfalls ad Pandectas, woselbst davon des mehrern gehandelt wird. conf. quoque Struv. J. pr. L. 2. t. 37. aph. 10. seq.

V.

Die Interdicta recuperandæ possessionis gehen nun auf die Wiedererlangung des durch Gewalt verlohrnen Besitzes, zu welchem Ende denn das Interdictum unde vi demjenigen zu statten kommet, welcher von jemanden gewaltsamer Weise aus dem Besitz einer Sache getrieben worden, um dadurch solchen wiederum zu erlangen, wann auch gleich der Dejectus von dem Dejiciente den Besitz vi, clam, & precario überkommen hätte. §. 6. J. h. t. l. 1. pr. ff. de vi & vi arm. conf. plur. Schœpf. Syn. L. 43. tit. 16. Hieher wird nun auch das remedium Can. redintegranda C. 3. Q. 1. gerechnet; dieses findet nun statt, wenn jemand auf einige Weise spoliret worden, den Besitz von jemanden, es mag derselbe gleich b. f. vel m. f. possessor seyn, wiederum zu überkommen, Frider. d. tr. c. 9. Dieses Remedium hat aber in praxi einen besondern Nutzen, allermassen es üblich, es mag nun gleich jemand mit, oder ohne Gewalt von dem Besitz einer beweglichen oder unbeweglichen Sache gekommen seyn. conf. plur. Mynl. Cent. 3. Obs. 85. Berlich.

P. 1. Conc. 12. Mev. P. 4. Dec. 354. fus. Menoch. de recup. poſſeſſ. Rem. 15. per totum.

VI.

Endlich werden noch die Interdicta in ſimplicia und duplicia vertheilet, jene ſind, da ein Theil Kläger, der andere aber Beklagter iſt, und wird derjenige vor den Kläger geachtet, welcher zuerſt ſich eines Interdicti bedienet, dahin gehören nun die meiſten Interdicta; conf. §. 7. J. h. t. ibique Vinn. Dieſe hingegen werden um deßwegen duplicia genennet, weilen bey ſolchen beyde ſtreitende Partheyen in gleichen Stande ſich befinden, und keiner eigentlich vor den Kläger, oder Beklagten geachtet, ſondern ein jeder, ſowohl Kläger als Beklagter, werden kan, v. g. in interdictis uti poſſidetis, & utrubi, weßhalben auch die Anfangs-Worte ſolcher Interdictorum nicht auf eine, ſondern beyde Perſonen gerichtet ſind. Vinn. c. l.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob heut zu Tage die *Interdicta* noch üblich ſeyen?

Antwort: Ob gleich die Formulæ Interdictorum heut zu Tage ohne Nutzen; ſo iſt doch deren Gebrauch ſonderlich ratione modi procedendi auſſer allen Zweiffel, Böhm. de act. S. 2. C. 4. §. 5. Bey der Cammer ſind dießfalls die mandata cum & ſine clauſula heut zu Tage üblich. Schwan. Proc. Cam. Obſ. 114.

Blum. Proc. Cam. t. 34. In Sachsen aber sind dießfalls die Inhibitiones gebräuchlich. conf. Carpz. in Proc. tit. 23. Art. 2. Was in dergleichen Fällen vor ein modus procedendi beobachtet wird, solches ist ausser berührten Autoribus bey Stryck. Us. Mod. h. t. Schilt. ad ff. Ex. 47. des mehrern zu ersehen.

Tit. XVI.

De Pœna temere litigantium.

TABULA SPECIALIS.

1. De pœna temere litigantium in genere.
2. De juramento calumniæ.
3. De pœna pecuniaria & infamiæ.
4. De in jus vocatione seu citatione.

Contenta usus moderni.

Quæstio: Quænam sit hodie pœna temere litigantium?

EXPLICATIO.

I.

Es ist bekannt, daß einer Republic hauptsächlich daran gelegen, daß allen Strittigkeiten, so viel nur immer möglich, vorgebogen, und solche verhindert werden mögen; arg. l. 1. ff. de jurejur. zu welchem Ende denn jure Rom. die Begierde zu streiten durch verschiedene Mittel bezähmet worden. pr. J. h. t. Diese bestehen nun, theils in dem Juramento Calumniæ,

theils

theils in einer Geld-Straffe, theils auch in Infamia tot. tit. de pœn. tem. lirig.

II.

Was nun das juramentum calumniæ, oder den Eyd vor Gefehrde betrifft, bestehet solcher darinnen, daß die Partheyen sowohl, als ihre Anwälte schwöhren, daß sie eine gerechte Sache zu haben vermeynen, und solche ohne einigem Betrug und Argliſt, auch unnöthigen Aufschub ausführen wollen. conf. Setser. de Juram. l. 3. Cap. 5. Dieses Juramentum nun wird in generale und speciale eingetheilet; jenes ist, welches von beyden Partheyen über die gantze Streit-Sache, dieses aber, das auch sonsten Juramentum Malitiæ genennet wird, welches nur über einen sich äussernden Incident-Punct, vor oder nach der litis contestation, geleistet wird. Schœpf. Syn. L. 12. t. 2. n. 94. Was die Praxin davon anlanget, so wird, nach dem Processu juris communis, das Juramentum Calumniæ generale nur auf Verlangen der Partheyen præstiret; c. 1. de jur. calumn. in 6. jung. Regenspurg. Stadt-Gerichts-Ordnung tit. von Eyd vor Gefährde; In Sachsen aber ist solches Juramentum gantz ausser Gebrauch gekommen; Struv. Jurispr. l. 4. t. 15. aph. 3. Synt. J. Civ. de jurej. th. 26. Wiewohl an denen meisten Orten dem Richter frey gelassen, solches denen Partheyen, obwaltenden Umständen nach, aufzulegen, oder nicht. Mev. P. 4. Dec. 164. Müller ad Struv. Ex. 21. th. 51. In Ansehung des Juramenti

Ca-

Calum. spec. aber ist dieses zu bemercken, daß es nicht eher statt finde, als wenn sich auf Seiten eines Theils eine Vermuthung einer Gefährde, oder Betrugs zu Tage leget, welches auch gleicher Weise in Sachsen üblich. add. Setf. c. l. c. 4. n. 36. Carpz. Proc. t. 12. art. 1.

III.

Gleichwie aber, wenn entweder wegen freventlich abgeläugneter Schuld, oder zu früh, oder allzuhoch gestellter Klage, oder auch wegen offenbarer Boßheit ein als anderer Theil sich schuldig finden lässet, derselbe mit einer Geld-Straffe beleget werden kan; pr. J. h. t. Also geschiehet auch jezuweilen, daß in gewissen Fällen, v. g. Diebstahl, Raub, übel verwalteter Vormundschafft ꝛc. conf. Harpr. ad §. 2. J. h. t. n. 4. seqq. die Partheyen, welche condemniret worden, anrührig und unehrlich werden. c. §. 2. J. h. t. Die Infamia, Anrühr- oder Unehrlichkeit ist abec nichts anders, als eine gäntzliche Aufhebung, oder auch Schmählerung des guten Leymuths und Nahmens wegen einer boßhafft verübten straffbaren That. L. 17. C. quib. caus. inf. irrog. l. 3. pr. de test. Sie wird nun in infamiam juris & facti eingetheilet; jene rühret aus den Gesetzen und richterlichem Spruch her, und trifft alle diejenigen, welche boßhaffter Weise eine Uebelthat begangen, und derselben überführet worden. L. 20. C. de infam. l. 7. ff. de publ. jud. Wann nun diese That offenbar,

braucht

brauch es dießfalls keinen richterlichen Spruch, Struv. Jurispr. L. 1. tit. 13. aph. 7. v. g. wenn jemand in öffentlichen Ehebruch ertappet worden, so ferne aber die That noch geheim und ungewiß ist, so ist nöthig, daß deren Gewißheit ausgemacht, und sodann der Thäter durch richterlichen Spruch für unehrlich erkläret werde; l. 12. Cód. de his, qui not. infam. Harpr. c. l. n. 15. Infamia facti aber heisset eine Unrichtigkeit, oder Verachtung, welche man sich bey ehrlichen Leuten, wegen einer liederlich- und schändlichen That, die doch eben in denen Rechten nicht besonders notiret worden, zuziehet. l. 13. Cod. quib. caus. infam. &c. Diese würcket nun nicht sowohl eine Unehrlichkeit, als vielmehr eine Schmähler- und Schwächung des guten Leymuths und Nahmens, welchen man sich bey honetten Personen erworb:n. Exempl. vid. in l. 25. & 29. C. ad L. Jul. de adult, l. 2. ff. de obseq. parent.

IV.

Endlich ist noch in diesem Titul von der in jus vocatione, oder Forderung vor Gericht, mit wenigen zu handeln; Es hatte aber bey denen Römern damit diese Bewandniß, daß der Kläger selbsten diese Forderung verrichtete, und dem Beklagten seine Klage entweder gleich zustellte, oder so lang wartete, bis er vor den Prætorem kommen konte. conf. plur. Harpr. ad §. fin. J. h. t. §. 1. seqq. Von dieser war aber die Citatio unterschieden, welche durch richterliche Authorité und auf des Prætoris Befehl

durch

durch den Præconem, oder Gerichts-Bothen, mittelst eines öffentlichen Ausruffs geschahe. vid. l. 7. ff. de integr. restit. Harpr. c. l. conf. Joh. Sam. Stryck. de Proc. Rom. antiq. Heut zu Tage hat es dießfalls diese Beschaffenheit, daß alle Ladungen vor Gericht unter richterlicher Autorité und Nahmen durch den Gerichts- oder Frohn-Bothen verrichtet werden. Schœpf. Svnopf. de in jus vocand. n. 6. Die Citation wird nun 1) in realem, wenn nemlich eine Person durch richterlichen Zwang, oder Arrestirung, vor Gericht gebracht wird, Stryck. Introd. ad Pr. C. 4. und verbalem, welche münd- oder schrifftlich geschiehet, eingetheilet. Diese ist nun entweder publica, seu edictalis, oder privata, welche erstere theils durch öffentlichen Ausruff, theils durch öffentlichen Anschlag, erfolget, und statt findet, wenn viele Personen, welche man nicht weiß, wo sie sich aufhalten, auf einmahl citiret werden müssen, v. g. in concursu creditorum, Stryck. cit. loco §. 3. ingleichen, wenn die Person, welche citiret werden soll, ungewiß, oder vagabund ist. Carpz. Proc. tit. 7. art. 4. n. 4. plures casus vid. Struv. Jurispr. l. 4. tit. 8. aph. 5. Ferner und 2) ist die Citatio entweder dilatoria, oder peremptoria; jene bestehet darinnen, wenn jemand schlechterdings, ohne daß er nothwendig erscheinen müsse, vor Gericht gefordert wird, und hält sie regulariter 10 Tag in sich; l. 68. l. 69. ff. de jud. diese hingegen erfordert eine unumgängliche Nothwendig-

digkeit des Erscheinens, dergestalt, daß, so ferne solches nicht geschehen, der citirte Theil præcludiret, und ferner nicht mehr gehöret, oder auch in contumaciam wider ihme verfahren wird, l. 70. & 71. ff. eod. conf. plur. Nicolai Proc. c. 3. diese hat nun ordentlich 30 Tage, Brunn. ad cit. l. 68. n. 5. wiewohl solche Zeit nach denen verschiedenen Gerichts-Ordnungen reguliret werden muß. conf. Brunn. Proc. civ. c. 3. n. 81. In Sachsen sind dießfalls 6 Wochen und 3 Tage, Carpz. P. 1. C. 2. def. 22. in der Marck 6 Wochen bestimmet. Brunnem. cit. loco; Stryck. U. M. De in jus vocand. Jung. Regenspurgische Stadt-Gerichts-Ordnung Tit. von der Ladung.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Was es heut zu Tage mit der Bestraffung der muthwillig streitenden Partheyen für eine Beschaffenheit habe?

Antwort: Es ist kein Zweiffel, daß solches alles, was dießfalls oben angeführet worden, an vielen Orten noch in beständigem Gebrauch seye. Jedoch kommet es auch sonderheitlich auf die Gerichts-Ordnung und Gewohnheit an; Denn was den Eyd vor Gefährde anlanget, so ist solcher an theils Orten üblich, conf. Conc. O. C. P. 3. tit. 5. Recess. Imp. nov.

§. 43.

§. 43. Giſebert. Juſt. Harm. h. l. n. 76. allwo er ſolchen Gebrauch von der Pfaltz, Lüneburg, Würtemberg ꝛc. anführet, an theils Orten aber gantz und gar aufgehoben, v. g. in Sachſen, Preuſſen ꝛc. conf. Stryck. U. M. cit. loco. Wie denn auch bey dem Stadt-Gericht in Regenſpurg davon gar ſeltene Exempel zu finden. Was nun die Straffe der Unehrlichkeit anlanget, ſo möchte wohl heut zu Tage niemand damit beleget werden können, es ſeye denn, daß ſolches durch richterlichen Spruch in offenbaren Verbrechen, oder auch durch Beſtraffung, welche ordentlich die Unehrlichkeit nach ſich ziehet. geſchehe. Conf. Giſebert. cit. loco. Jung. Stryck. U. M. de his, qui not. infam. Schilter. Exerc. ad ff. 10. §. 35. ſeq.

Tit. XVII.

De Officio Judicis.

TAB. SPECIALIS.

1. De officio Judicis in genere.
2. De diviſione officii in nobile & mercenarium.
3. De officio Judicis in quibusdam actionibus remiſſivé.
4. De officio Judicis in cauſis criminalibus.

Contenta uſus moderni.

Quæſt. An Judex ex officio ſupplere poſſit, quæ in facto conſiſtunt?

EX-

EXPLICATIO.

I.

Endlich ist noch nöthig, daß wir auch von dem Amt eines Richters das förderſamſte verhandeln. Ob nun wohlen dießfalls der Unterſcheid unter einem Prætore und Judice pedaneo, von welchem doch hauptſächlich pr. J. h. t. die Rede ist, zu unterſuchen stünde; so würde es dem vorgesetzten Endzweck gegenwärtiger Handlung entgegen seyn, das Nöthige dieſerwegen zu bemercken, weßhalben wir den Leſer auf Bachov. in Comment. ad J. h. t. n. 1. verweiſen. Heut zu Tage, und nachdeme der Unterſcheid inter Judicem pedaneum & Prætorem aufgehoben, beſtehet alſo das Amt eines Richters darinnen, daß er alles dasjenige, was die Unterſuch- und Entſcheidung eines Rechts-Handels mit ſich bringet, und die Vollſtreckung derer Urtheile erfordert, unternehme, und vollführe. Bocer. Claſſ. diſp. 28. th. 2. conf. Ord. Cam. p. 1. tit. 13. §. 1. Daherv dann ſogleich erhellet, daß ſein Urtheil nicht wider die Geſetze, anerwogen er nur Adminiſtrator dererſelben iſt, ſondern nach dieſen ſowohl, als Gerichts-Ordnung und Gebräuchen müſſe abgefaſſet werden; pr. J. h. t. Wenn nun alſo derſelbe wider die Geſetze geurtheilet, ſo entſtehet daher eine null und nichtige Sentenz, und bedarff, nach denen Römiſchen Rech-

ten, keiner Appellation, dergestalt, daß sie ex hoc capite 30 Jahre könne angefochten werden, l. 19. ff. de appellat. l. 2. c. quando prov. non est necesse; Gabriel l. 2. tit. de sentent. concluſ. 7. v. g. wenn der Richter durch ein Urtheil ausgesprochen hätte, daß ein Unmündiger restiren, jemand wegen Alter, oder vielen Kindern eine Vormundschafft nicht übernehmen könne. Soferne aber derselbe in facto, oder in der Sache selber und denen Umständen fehlet, oder auch eine falsche applicationem juris ad factum machet, und daher ein Urtheil abfasset, entstehet daher eine Unbilligkeit, welche durch das Remedium Appellationis gehoben werden muß. D. l. 2. C. quando provoc. non est necesse. Was übrigens in dergleichen Fällen, in Ansehung der Appellation, üblich, solches ist sowohl aus dem letzten Reichs-Abschied, §. 121. & 122. als andern Autoribus practicis zu ersehen.

II.

Das richterliche Amt wird in nobile & mercenarium unterschieden. Umm. disp. ad Proceſſ. 23. th. 3. n. 18. Stephani de officio judicis l. 2. c. 3. Jenes ist, welches ohne vorhergängige Klage, oder Begehren der Parthey, aus eigenem Trieb der Billigkeit nach ausgeübet wird; l. 13. de offic. præſ. Stephani c. l. c. 4. dieses hingegen richtet sich bloß nach der

Na-

Natur und Eigenschafft der Klage, und gehet davon nicht ab, v. l. 25. §. 8. ff. de Ædil. Edict. Stephani c. l. c. 5. bey welchen letztern denn die Regul: quod judex officium suum non debeat impertiri, nisi imploratus, zumahlen wegen der verschiedenen Abfälle, zu bemercken. Conf. de his, Stephani cit. tr. l. 3. c. 1. usque 328. Zaunschliffer de officio judicis suppletorio, P. 2. concluſ. 1.

III.

Es werden sonsten zwar verschiedene Klagen, bey welchen sonderlich das richterliche Amt obwaltet, §. 2. seq. J. h. t. abgeführet, weil aber davon bey Schoppach h. t. Meldung geschehen, als übergehet man solche mit Stillschweigen. Conf. Harpr. ad §. 2. seqq. J. h. t. Vinn. h. t. Stryck. U. M. tit. fam. erciſc. §. 1. tit. commun. divid. §. 1. 2. & 3. tit. fin. regund.

IV.

Endlich ist noch, in Ansehung des richterlichen Amts in Peinlichen Fällen, überhaupt zu beobachten, daß, weil daselbst von des Menschen Leib und Leben gehandelt wird, ein Richter alle mögliche Vorsichtigkeit vorzukehren Ursach habe, damit weder ratione Processus noch ratione der Straff etwas versehen werde, conf. Peinl. H. Ger. Ordnung art. 1. 2. 3. 4. Stephani cit. tr. l. 9. c. 1. seqq.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob ein Richter dasjenige, was *in facto* bestehet, für sich selbst *suppliren* könne?

Antwort: Viele Dd. sind der Meynung, daß, weil der Richter sich nothwendig judicando nach denen Actis, und wie weit die daselbst ex facto angeführte Umstände erwiesen worden, zu achten habe, er die defectus partium quoad factum nicht ersetzen möge. Conf. Struv. S. I. C. Exercit. 46. th. 12. Umm. disp. ad Proceſſ. 8. n. 55. Zanger. de except. p. 3. c. 26. n. 11. Jedoch finden sich andere, welche solches mit besserm Grund auf gewisse Maaß behaupten. Conf. præprimis Tuſch. Concluſ. Pract. 397. n. 2. Conc. 398. n. 27. Treutl. V. 2. disp. 26. th. 7. Scacc. de appell. Q. XI. n. 34. Ziegler. in Dicaſt. Concluſ. 34. n. 9. 10. Es greiffet aber solche Meynung alsdenn statt, soferne dergleichen Exceptiones facti, welche von denen Partheyen nicht vorgeschützet worden, ex actis erhellen, widrigen Falls, und wenn gleich ein Richter ausser denen actis davon Wissenschafft haben sollte, er die facta partium nicht suppliren kan. Jung. Mev. p. 7. dec. 182. p. 8. dec. 419. n. 4. Zanger. de Except. p. 3. c. 26. n. 18. & 19. Afflictis dec. 121. n. 6. Zaunſchlif. cit. tr. P. 1. concluſ. X. §. 4.

Tit. XVIII.

De publicis Judiciis.

TABULA SPECIALIS.

1. De publicis judiciis in genere.
2. De differentia inter capitalia & non capitalia.
3. De criminibus in ſpecie, & de crimine læſæ Majeſtatis.
4. De Adulterio.
5. De Stupro.
6. De Sodomia.
7. De Homicidio.
8. De Veneficio.
9. De Parricidio.
10. De crimine Falſi.
11. De crimine Vis publicæ.
12. De crimine Vis privatæ.
13. De crimine Raptus.
14. De crimine Peculatus.
15. De crimine Plagii.
16. De crimine Ambitus.
17. De crimine Repetundarum.
18. De crimine Annonæ.
19. De Reſiduis.
20. De Furto.
21. De Rapina.

Contenta uſus moderni.

Quæſt. An hodie appellatio admittatur in cauſis criminalibus?

EXPLICATIO.

I.

Die Publica judicia, oder Peinliche Händel, waren, nach dem Römischen Recht, diejenigen, welche ins besondere von denen Gesetzen dafür erkennet, und von männiglich zu des gemeinen Wesen Besten zur Bestraffung derer Verbrechen konten angefangen und ausgeführet werden, §. 1. J. h. t. l. 1. ff. de publ. Jud. Man ersiehet aber gar leicht den Unterscheid zwischen denen Publicis und den Privat-Delictis, indeme diese das Interesse einer Privat-Person, jene aber das Interesse publicum zum Grunde haben, cit. l. 1. ff. de publ. Jud. Was nun den modum procedendi in dergleichen Fällen anlanget, so geschahe solches durch ordentliche Anklage, durch welche die Verbrechen entdecket, und die Bestraffung dererselben bewürcket wurde; conf. tot. tit. de Accusat. & Inscr. Wiewohl dieser Modus heut zu Tage mehr in weniger Uebung, Struv. Jurispr. tit. 28. l. 3. aph. 2. vielmehr bedienet man sich entweder der Denunciation, welche theils durch odentlich dazu bestellte Personen, welche sonsten Rugenmeister benahmset werden, theils auch von andern geschiehet; Es haben aber diese Denuncianten nicht nöthig, sich weder mit einem Beweiß noch Process zu beschweren, sondern sie zeigen nur an, daß ein Verbrechen begangen worden seye, überlas-

sen im übrigen die mehrere Untersuchung der ordentlichen Obrigkeit, oder auch der Inquisition, vermöge welcher eine Obrigkeit Amtswegen verbunden, ohne vorhergängige Anzeige und Denunciation, nachzuforschen, ob und wie ferne ein durch gemeines Geschrey, oder entstandenen Verdacht, angegebenes, oder zu vermuthen stehendes Verbrechen, begangen worden, und wie solches zu bestraffen sey. Vid. Carpz. P. C. p. 3. q. 103. seq. Brunnem. in Proceſſ. Inquiſ.

II.

Von den peinlichen Klagen waren nun einige capital, einige aber nicht. §. 2. J. h. t. Jene heissen überhaupt diejenigen, welche auf ein Verbrechen gehen, welches eine Lebens- oder Freyheits-Straffe, die bey denen Römern durch die Versagung des Feuers und Wassers, durch die Deportation, oder Verdammung zum Bergwerck, erfolget, nach sich zoge; diese aber, welche eine Anrüchtigkeit, welche alle peinliche Straffen bey denen Römern würckten, l. 7. ff. de publ. Jud., oder Geld-Straffe, mit sich führen, cir. §. 2. J. h. t. gahin gehören nun alle Leibes-Straffen, welche nicht ans Leben gehen, v. g. Gefängniß, Staupen-Schläge ꝛc. l. 2. ff. h. t.

III.

Unter die Crimina publica wird nun hauptsächlich das Crim. læsæ Majestatis, oder das La-

ster der verletzten Majestät, gerechnet. Dieses wird nun wider einen Staat, so keinen Ober-Herrn über sich erkennet, durch Verrath, Aufwicklung, und überhaupt dadurch, wenn zu Stöhrung der allgemeinen Ruhe desselben etwas geschiehet, begangen, l. 1. §. 1. l. ult. ad L. Jul. Majest. Es erfolget solches aber theils durch eigentliche sogenañte Schändung, welche in Usurpation derer Majestäts-Rechte, v. gr. durch Müntzen, Gebrauchung des Insiegels ꝛc. theils durch würckliche Antastung der Würde und Person des Ober-Herrn selbsten, v. gr. wenn man wider die Landes-Herrschafft gefährliche und verrätherische Anschläge vorhat, oder vollziehet, oder auch wohl gar derselben nach Leib und Leben strebet, und sie ermordet, l. 1. ad L. Jul. Majest. l. 5. C. eod. Letzteres wird nun in specie Crimen perduellionis, oder das Laster des Hochverraths, genennet. Die darauf gesetzte Straffe ist die Verwürckung des Lebens, die Confiscation derer Güther, die Verfluchung des Gedächtniß, vid. l. 31. ff. de relig. & sumt. fun. l. 1. C. de Cadav. pun. wie nicht weniger, daß die Kinder Ehr- und Erb-los, ausser dem Mütterlichen Pflicht-Theil derer Töchter, gelassen werden. l. 9. l. ult. eod. l. 5. C. eod. conf. Ord. Crim. art. 124. & 218. Stryck. U. M. ad L. Jul. Majest. §. 7. seq. Bey dem Laster der Majestäts-Schändung aber ist die Straffe in etwas gelinder, und geschiehet entweder am Leben, oder, befindenden Umständen nach, auch durch Rele-

ga-

gation; die Kinder aber haben dabey nichts zu leiden. L. 7. §. 3. eod. l. 40. ff. de pœn. conf. Ziegler. de jur. Majest. l. 1. c. 2. §. ult. Carpz. Pr. Cr. q. 41. n. 129. seqq.

IV.

Der Ehebruch bestunde bey denen Römern darinnen: wenn jemand eines andern Ehe-Bette befleckte; daher, wann ein Ehemañ mit einer ledigen Person Unzucht triebe, wurde solches dafür nicht geachtet. L. 6. §. 1. l. 34. §. 1. ff. ad L. Jul. de Adult. Dieser nun wurde Jure Rom. mit dem Schwerdt bestraffet, ausser, daß der Imperator Justinianus nochmahlen in Nov. 134. c. 10. solche Straffe in Ansehung derer Weibs-Personen, in den Staupen-Schlag und Verstossung in ein Closter verändert und gelindert hatte. Heut zu Tage wird in Sachsen und vielen andern Orten der Ehebruch in einem einfachen, wenn nemlich eine ledig mit einer unverheyratheten Person, oder doppelten, wenn 2 verehligte Personen miteinander sich fleischlich vermischen, vertheilet; nach dessen Unterschied denn auch die Straffe reguliret wird; Denn in dem erstern Fall, wenn eine ledige Manns-Person mit einem Eheweib zugehalten, werden, nach Sachsen-Recht, beyde mit dem Schwerdt bestraffet. Const. Elect. 19. P. 4.; wenn aber ein Ehe-Mann mit einer ledigen Weibs-Person Unzucht getrieben, findet angezogene Constitutio, in

Ansehung des Ehemanns, ebenfalls, bey der Weibs-Person aber nur der Staupen-Schlag und ewige Landes-Verweisung statt. Struv. S. I. C. Exerc. 49. th. 30. Ausser Sachsen wird solches Verbrechen bey einer verheyratheten Manns-Personen ebenfalls mit erstberührter Straffe beleget. Conf. Kress. ad art. 120. Ord. Crim. §. 3. Steph. ad cit. art. n. 4. Ein doppelter Ehebruch wird nach denen verschiedenen Orten verschieden, jezuweilen aber mit dem Schwerdt bestraffet, conf. Gisebert. Just. Harm. h. t. n. 157. Wiewohl an vielen Orten, z. E. Bayern, Tyrol, Augspurg, Regenspurg, Lübeck ꝛc. der Ehebruch überhaupt mit einer Geld-Straffe, Kirchen-Buß, oder mit beyden zugleich angesehen wird. Heig. p. 2. q. 29. n. 25.

V.

Stuprum, oder die Schändung, geschiehet entweder mit Gewalt, und heisset alsdenn eine Nothzucht, oder mit Einwilligung beyder Personen, und soferne die Weibs-Person sonsten sich ehrlich aufgeführet, alsdenn es Stuprum simplex, falls sie aber eine Hure gewesen, Fornicatio genennet wird. Die Straffe der Nothzucht ist, nach denen Römischen Rechten, das Schwerdt, l. 1. ff. §. 2. de extraordinariis criminib. welchen denn gleichfalls die Ord. Crim. art. 119. beystimmet, jedoch mit diesem Abfall, daß, wenn solches Laster an einer

ner Hure, oder gar nicht vollbracht worden, die angeführte Straffe cessirt, conf. c. l. 1. §. 2. cit. art. 119. Nach Sachsen-Recht wird aber dießfalls kein Unterscheid gemacht. v. Ludovici ad cit. art. Stryck. U. M. ad L. Jul. de adult. §. 16. Stuprum simplex wurde nach dem Jure Civili mit der Confiscation der Hälfte derer Güther bey angesehenen Personen, bey denen übrigen aber mit der Lebens-Straffe beleget. §. 4. J. h. t. Heut zu Tage ist solche Straffe willkührlich, conf. Brunnem. Proc. inquisit. c. 9. num. 50. Carpz. Pr. Cr. q. 69. num. 17. & 18. Stryck. U. M. c. l. §. 18. Die Fornicatio, oder gemeine Hurerey, wird höchstens mit Geld, Gefängniß, Auspaucken und Landes-Verweisung bestraffet. Stryck. cit. l. n. 28.

VI.

Die Sodomiterey ist ein Laster, welches wider die Natur, entweder mit einem Viehe, oder Menschen begangen wird. In dem ersten Fall ist die Straffe das Feuer, Ord. Crim. art. 116. Carpz. 2. q. 76. in dem andern aber das Schwerdt. Brunnem. cit. tr. c. 9. num. 48. Carpz. cit. loco n. 15. Dahin denn auch die manu Stupratio zu rechnen, welche aber nur mit der Landes-Verweisung, oder Staupen-Schlag angesehen wird. Struv. S. I. C. Ex. 49. th. 43. Carpz. c. l. n. 10.

VII.

VII.

Der Todtschlag geschiehet entweder fürsetzlich, oder aus Unvorsichtigkeit, oder gar von ohngefehr. Conf. Struv. Jurispr. l. 3. tit. 29. aph. 30. Die Straffe in dem erstern Fall ist das Schwerdt, Ord. Crim. art. 137. & 148. Carpz. p. 1. q. 7. wiewohl solche Straffe nach denen Umständen, durch Zangenreissen, Ausschleiffung ꝛc. vermehret werdē kan, cit. art. 138. Wenn aber jemand zwar aus der Absicht, einen zu tödten, denselben verwundet, der Tod aber nicht erfolget wäre, möchte alsdenn die Lebens-Straffe nicht Platz finden, conf. Ord. Crim. art. 78. ibi Kreff. & Ludovici; in dem andern Fall ist die Straffe willkührlich. L. 4. §. 1. ad L. Corn. de Sic. Ord. Crim. art. 146. Das Homicidium casuale aber ist gar ausser Straffe. Carpz. cit. l. n. 50.

VIII.

Das Crimen Veneficii, oder die Vergiftung, dadurch jemanden am Leben geschadet worden, wird art. 30. Ord. Crim. bey denen Manns-Personen mit dem Rad, bey denen Weibs-Personen hingegen mit der Ertränckung, gestraffet. Diejenigen, welche gefährlicher Weise Gifft verkauffen, um andern damit zu schaden, werden mit eben der Straffe, als die Thäter selbsten, angesehen. L. 3. pr. ff. ad L. Corn. de Sicar. Hieher gehört auch die

Her-

Hexs oder Zauberey, wenn jemand entweder einen Bund mit dem Teuffel gemacht, oder sonsten Zauberey getrieben hat. Carpz. Pr. Crim. Q. 48. n. 13. seqq. Stryck. de I. S. Proëm. n. 63. In dem erstern Fall ist, nach dem Sachsen-Recht, die Straffe des Feuers darauf gesetzet, Const. Elect. 2. P. 8. conf. Brunnem. Proceff. Inquis. C. 9. n. 15. Struv. S. I. C. Exerc. 49. th. 62. Welche dann gleichfalls in dem andern Fall statt findet. Const. Crim. art. 109. Carpz. c. l. Stryck. Us. Mod. ad L. Corn. de Sicar. §. 18.

IX.

Der Vater- und übriger Freunde-Mord bestehet darinnen, wenn entweder die Ascendentes, oder Descendentes, oder auch andere nahe Anverwandte vorsetzlich von einander getödtet werden. L. 1. ff. ad L. Pomp. de parr. Die Straffe nun davon belangend, so ist diese in dem ersten Fall die Säckung; es wird nemlich ein Hund, Hahn, Natter und Affe mit solcher Person in einen Sack genähet, und solche unter dieser Beängstigung ins Wasser geworffen, und dergestalt des Lebens beraubet. L. 9. pr. ff. eod. Const. Ord. art. 131. Bey Weibs-Personen, welche mehrere Kinder umgebracht, wird diese Straffe dergestalt erhöhet, daß sie entweder lebendig begraben, gepfählet, oder vor der Ertränckung mit glüenden Zangen gezwicket werden; In dem an-

dern

dern Fall findet die Schwerdt-Straffe statt, l. 9. §. 1. ff. eod. es seye dann, daß solches Laster anderer Umstände halber aggraviret würde, da denn auch die Zwickung mit glüenden Zangen obtiniret; Const. Crim. art. 137. Bey denen Eheleuten ist die Bestraffung, nach Beschaffenheit der Umstände, unterschieden. Vid. cit. art. conf. Const. Elect. 3. P. 4. Brunnem. Proc. Inquisit. cap. 9. n. 73. jung. Stryck. Us. Mod. h. t.

X.

Das Crimen Falsi, oder die Verfälschung, wird dadurch begangen, wenn man, zu eines andern Præjudiz und Schaden, wider die Wahrheit vorsetzlich handelt; l. 23. ff. ad L. Corn. de Fals. l. 38. §. 6. ff. de Pœn. Casus, qui lege notantur, vid. Stryck. Us. Mod. ad L. Corn. de Fals. §. 2. Die Straffe desselben war Jure civili willkührlich, und kunte bis auf den Tod erstrecket werden; l. 27. ff. eod. Heut zu Tage ist diese Straffe gleichfalls arbitrair, v. g. der Staupen-Schlag, Landes-Verweisung, Ord. Crim. art. 112. Sie mag aber bey sich äussernden Umständen auch bis auf die Todes-Straffe extendiret werden; conf. l. 1. ff. eod. Carpz. Pr. Crim. Q. 93. n. 98. Hieher gehöret auch das Crimen falsæ monetæ, oder die Verfälschung der Müntze; vid. l. 8. & 9. ff. eod. Die Straffe davon war bey den Römern,

bey

bey einem freyem Menschen die Condemnatio ad bestias, bey einem Knecht aber die höchste Todes-Straffe, jung. art. III. Const. Crim. Carpz. Q. 43. n. 20. Stryck. Us. Modern. eod. §. 4. seqq.

XI.

Das Crimen vis publicæ ist, wann durch gewaltsame Unternehmung die gemeine Ruhe gestöhret wird; l. 5. seq. ad L. Jul. de vi publ. Die darauf gesetzte Straffe war Jure Rom. die Deportatio, heut zu Tage aber ist solche Straffe willkührlich, jedoch mag sie bis auf den Tod erstrecket werden. Struv. Jpr. L. 3. tit. 28. aph. 40. Hieher ist auch das Crimen fractæ pacis publicæ zu rechnen, wenn nemlich ein Stand des Reichs, oder auch jemand anderer, jemanden mit gewaffneter Hand angreiffet, oder von seinen Güthern und Hauß verjaget; conf. Const. Imp. vom Land-Frieden de Anno 1500. & 1521. Die Straffe dieses Verbrechens ist das Schwerdt, oder der Reichs-Bann, conf. plur. Gail. de Pace publ.

XII.

Das Crimen vis privatæ wird zwar durch Stöhrung der gemeinen Ruhe gewaltsamer Weise, jedoch ohne Waffen, verübet. §. 9.

J. de

J. de publ. Jud. Dieſes Verbrechen wurde nach dem Römiſchen Recht, mit Confiſcirung des dritten Theils der Güther, l. 1. & l. ult. ff. de vi priv. heut zu Tag aber wird es willkührlich beſtraffet.

XIII.

Das Crimen raptus beſtehet darinnen, wenn eine honette Weibs-Perſon um der Wolluſt willen entführet wird; l. un. Cod. de rapt. virg. Die darauf geſetzte Straffe iſt nun capital, c. l. jung. Ord. Crim. art. 108. Carpz. P. 1. q. 40. n. 171. und mag den Thäter nicht ſchützen, wenn er ſolches um deswillen gethan zu haben vorgiebt, daß er ſich mit ſolcher Weibs-Perſon verehligen wolle; l. 5. Cod. de Epiſc. & Cler. wie nicht weniger dieſes, daß er ſich mit ſolcher Perſon nicht fleiſchlich vermiſchet, ihme davon befreyen mag, c. l. wiewohl alsdenn eine gelindere Straffe, zumahlen ſolches matrimonii cauſa geſchehen, zu ergreiffen. Farin. Op. Crim. tit. 16. qu. 145. n. 96. Menoch. de arbitr. J. Q. C. 360. n. 30. Gleicherweiſe findet auch in dem Fall eine willkührliche Straffe ſtatt, wann ſolches Verbrechen nicht ſowohl mit Gewalt, als durch Beredung und mit Willen der Weibs-Perſonen, geſchehen. Matth. de Crim. L. 48. C. 4. n. 8.

XIV.

XIV.

Das Crimen peculatus ist, wenn jemand gemeine Gelder, so der Republick zugehörig, angreiffet, und in seinen eigenen Nutzen verwendet. §. 9. J. h. t. Dieses Verbrechen wurde Jure Rom. mit der Deportation bestraffet. L. 3. ff. ad L. Jul. Pecul. Heut zu Tage aber ist die Straffe willkührlich. Ord. Crim. art. 170. & 171. Struv. Jpr. c. l. aph. 48. Hieher gehöret auch der Kirchen-Raub, dieser geschahe Jure Romano, durch Entwendung einer geweyhten Sache; die Entwendung einer Profan Sache aber, wenn solche gleich aus einem geweyhten Ort geschehen, wurde als ein blosser Diebstahl angesehen, und bestraffet. l. 5. ff. de Pecul. Nach dem Päbstlichen Recht wird dießfalls kein Unterscheid gemacht, und ein Kirchen-Raub, sowohl durch Entwendung einer geweyhten Sache auser einem geweyhten Ort, als Profan-Sache an einem geweyhten Ort begangen, die Straffe belangend, so ist solche meistentheils die Feuer- oder Todes-Straffe. l. 4. §. 2. l. 6. seq. ff. ad L. Jul. Pecul. jung. Ord. Crim. art. 171. Carpz. P. 2. Q. 89. Menoch. de A. I. Q. C. 389. Farin. Op. Crim. P. 7. Q. 172. In Sachsen wird der Kirchen-Raub mit dem Rad, an vielen andern Orten hingegen als ein gemeiner Diebstahl, bestraffet. Conf. Stryck. Us. mod. ad L. Jul. Pec. §. 2. seq.

XV.

Das Crimen Plagii wird verübet, wenn jemand einen freyen Menschen vertuschet, oder raubet. l. fin. Cod. ad L. Fab. de Plag. Die Straffe war nach dem Römischen Recht arbitrair; §. 10. J. h. t. Heut zu Tage kan sie befindenden Umständen nach gar wohl capital werden. Carpz. Q. 83. n. 90. Schœpfer. Synt. Lib. 48. tit. 15. n. 3.

XVI.

Das Crimen Ambitus ist, wenn Aemter heimlich und durch Anbiethung eines Stück Geldes gesuchet werden. Dieses war nun bey denen Römern, als bey einer freyen Republick, hauptsächlich verbothen, l. un. de ambit., und wurde derjenige, welcher dieses Crimen begangen, mit der Infamia und 100 Gold-Gulden bestraffet; c. l. Dieses Verbrechen cessirte nun nach der Hand, nachdeme der Status Monarchicus bey denen Römern erwachsen, und denen Kayfern die Besetzung derer Aemter lediglich heimgewiesen worden. c. l. un. ad L. Jul. de amb. l. ult. Cod. ad L. Jul. repetund. Heut zu Tage möchte wohl dießfalls die Pœna arbitraria statt finden, soferne nemlich die Aemter an einen Ort durch Wahl erlanget werden. Conf. Hahn. ad Wes. h. t. n. 5. Stryck. Us. mod. h. t. Wenn man sich solchergestalt in ein Geistlich Amt eindringet, wird solches Jure

Ca-

Canonico Simonia genennet, und dieſe mit der Removirung ab officio und infamia, oder auch willkührlich beſtraffet. L. 31. in fin. Cod. de Epiſcop. & Cler. Nov. 123. cap. 2. §. 1.

XVII.

Das Crimen repetundarum, oder die Beſtechung, geſchiehet, wenn Magiſtrats-Perſonen, Richtern, oder andern Bedienten, zu ſolchem Ende etwas gegeben wird, damit ſie ratione officii etwas thun, oder unterlaſſen mögen. L. 1. & ſeq. ad L. Jul. Repetund. Dieſes Verbrechen wird nun willkührlich beſtraffet. Damhoud. Pr. Crim. C. 121. n. 8. Menoch. de A. I. Q. C. 341. Carpz. P. 2. Q. 93. n. 52. In ſpecie de judice muneribus corrupto vid. Wiederh. in repreſent. jud. mun. & don. corrupt.

XVIII.

Das Crimen Annonæ, oder die Korn- ꝛc. Aufkauffung betreffend, geſchiehet ſolches durch boshaffte Schmähler- Vertheuer- Beſchwer- und Hinderung des Handels mit Getrayd, Brod, Fleiſch, ꝛc. auch verderblichen Aufkauff deſſelben; l. 2. ad L. Jul. de Annon. Dieſe darauf geſetzte Straffe iſt gleichfalls arbitrair; Damhoud. c. l. c. 134. conf. Struv. Diſſ. de annon. Wiewohl nach der Reform. Pol. de Anno 1548. tit. 18. & de Anno 1577. tit. 18. dergleichen Leute mit Einziehung ihrer Güther

und Lands-Verweisung bestraffet werden. Conf. Stryck. Us. mod. tit. de extraord. Crim. §. 6.

XIX.

Das Crimen de residuis wird dadurch begangen, wenn jemand die ihme anvertraute Amts-Gelder angreifft, und in seinen Nutzen verwendet. L. 2. ad L. Jul. Pecul. Dieses Verbrechen wurde, juxta l. 7. ff. de publ. jud. & l. 4. ff. ad L. Jul. Pecul. mit der Unehrlichkeit und Geld-Busse bestraffet, welche in noch 3mahl so viel, als der Abgang gedachter Gelder betragen, bestunde; Heut zu Tage ist die Straffe willkührlich. Arg. art. 170. Ord. Crim. jung. Carpz. P. 2. Q. 85. Stryck. Us. mod. ad L. Jul. Pecul. §. 4.

XX.

Der Diebstahl wird heut zu Tage unter die Crimina publica gezehlet, weilen nach der Ord. criminali gemeiniglich die Lebens-Straffe darauf gesetzet ist. Stryck. Us. mod. de priv. del. §. 1. Derselbe wird nun eingetheilet in qualificatum furtum, welcher mit Waffen und gewaltsamen Einbrechen verübet wird, da denn die Straffe ohne Unterscheid der Strang; Art. 160. Ord. Crim. jung. Const. Elect. Sax. 32. §. Wenn denn ꝛc. Carpz. 78. n. 11. und non qualificatum seu simplex, welcher ohne Waffen, jedoch mit Einbrechen und Einsteigen geschiehet; Diese

aber

aber wiederum in parvum, wenn nemlich der Werth unter 5 fl. conf. Struv. Synt. J. C. Ex. 48. th. 22. und magnum, wenn der Werth entweder 5 fl., oder über solches Quantum sich beträgt, vertheilet. Cit. art. 160. de Saxon. vid. c. Const. Stryck. Us. mod. de furt. §. 3. In dem erstern Fall, wenn es nur einmahl geschehen, hat eine ausserordentliche Straffe statt, art. 158. Ord. Crim. Schœpf. Synt. de Furt. §. 39. In dem andern Fall aber wird der Dieb regulariter am Leben gestraffet, cit. art. 160. wiewohl dieses heut zu Tage nicht allezeit observiret wird. Struv. c. l. Schœpf. c. l. n. 45. Wenn ein Diebstahl, der aber den obberührten Werth nicht ausmachet, zum andernmahl begangen wird, ist die Straffe die Lands-Verweisung, art. 161. Ord. Crim. soferne aber ein grosser Diebstahl zum andernmahl geschehen, findet die Lebens-Straffe statt, c. art.; falls aber im vorigen Fall solches zum drittenmahl erfolget wäre, wird eine Manns-Person gehencket, eine Weibs-Person aber ersäuffet, oder mit dem Schwerdt bestraffet; art. 162. Ord. Crim. wiewohl in Sachsen auch in diesem Fall die Weibs-Personen mit dem Strang hingerichtet werden. Carpz. Q. 82. n. 71. conf. plur. Stryck. Us. mod. c. l. Casus ubi mitigari solet pœna, vid. Struv. Jpr. L. 3. tit. 23. aph. 5.

XXI.

Gleichergestalt verhält es sich auch mit dem Verbrechen des Raubs, welcher heut zu Tage mit dem Schwerdt bestraffet wird. Art. 126. Ord. Crim. Const. Sect. 35. P. 4. Dabey man denn eben darauf nicht siehet, wieviel, oder wie offt, sondern ob geraubet worden seye, wenn auch gleich solches nur einmahl und in der geringsten Sache geschehen, c. art. vid. Carpz. Q. 90. n. 21. seqq. Welche Straffe denn auch sogar in diesem Fall statt findet, wenn der Thäter, welcher auf frischer That ertappet worden, entweder freywillig, oder durch Zwang die Sache restituiret, Carpz. c. l. n. 58. seq. Wann nun solcher Raub auf öffentlicher Land-Strasse verübet wird, wird es robbaria, oder ein Strassen-Raub, genennet, cit. art. 126. Ord. Crim. in welchem Fall denn der Thäter mit dem Schwerdt vom Leben zum Tod gebracht, und nachmahls sein Cörper auf das Rad geflochten wird; Claff. ad cit. art. Brunnem. Proc. Inquis. C. 9. n. 83. Mev. ad Jus Lub. P. 4. tit. 2. art. 1. n. 8. Soferne aber jemand ausser dem Raub zugleich umgebracht wird, heisset dieses Verbrechen Latrocinium. Damhoud. Pr. Crim. C. 86. n. 12. Wie dieses nun Jure Rom. bestraffet wurde, vid. l. 28. §. 15. ff. de pœn. Nach der Constitutione Carolina art. 137.

ist

ist die darauf gesetzte Straffe die lebendige Räderung. Kress. in Comment. ad cit. art. Carpz. Q. 22. n. 19. seq.

Heutiger Gebrauch.

I. Frage.

Ob heut zu Tage in den peinlichen Sachen eine *Appellation* verstarret werde?

Antwort: Es sind zwar einige Dd. der Meynung, daß man dießfalls unter der Cammer, und den Provincial-Gerichten der Reichs-Stände einen Unterscheid nothwendig zu machen habe, dergestalt, daß bey jener die Appellationes nicht, bey diesen aber dieselben zugelassen seyen; conf. Brunnem. Pr. Inquis. C. 11. n. 19. Berlich. P. 2. Dec. 231. Stryck. Us. Mod. de appell. §. 6. præpr. Oldekop. in Tr. de Appell. in caus. crim. Allein dessen ungehindert, ist vielmehr dafür zu achten, daß die Appellationes in causis criminalibus nicht nur propter inveteratam generalem Germaniæ consuetudinem, sondern auch wegen des Reichs-Abschieds de An. 1530. §. 95. sowohl, als Cam̃er-Gerichts-Ordnung, P. 2. tit. 28. §. 5. überhaupt in Teutschland unzuläßig seyen. Conf. plur. Gylman. Tom. 5. Relat. ult. pag. mihi 304. Blum. Proc. Camer. tit. 46. num. 5. & 6. Frid. Müll. Ref.

March.

March. 39. n. 11. Mev. P. 1. Dec. 181. P. 2. Dec. 272. n. 6. P. 7. Dec. 83. n. 2. & 3. Lynck. Resp. 55. per totum Vol. 1. jung. Ord. Trib. ſumm. Wiſmar. P. 2. C. 1. §. 14. de Ducatu Würtemb. Beſold. de appellat. cap. 7. n. 41. Nicol. Proc. c. 12. n. 7. de Elect. & Ducat. Saxon. Churfürſtl. Appellation-Ger. Ord. Carpz. Proc. tit. 23. art. 2. n. 41. Prax. crim. Q. 139. n. 20. ſeq. Welches denn auch ebenfalls nach der Regenſpurgiſch-Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Tit. Ob und wenn in Peinlichen Sachen möge appellirer werden, ſtatt findet.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Ruff, Georg G.

Gründliche Vermehrung Der Schoppachischen Einleitung Zum Jure Civili Worinnen nicht allein viele schöne Lehr-Sätze ... enthalten ... Sondern auch Bey jedem Titul der heutige Gebrauch gantzen Teutschlandes vorgetragen wird

Regensburg 1754

Regensburg, Staatliche Bibliothek -- 999/Jur.560 angeb.
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11100657-3
VD18 12300039-001